This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

103 264 982

Digitized by Google

260
8

Bd. May 1919.

HARVARD LAW LIBRARY

Received OCT 3 1909

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

29

19

REVUE GÉNÉRALE

DU DROIT, DE LA LÉGISLATION

ET DE

LA JURISPRUDENCE

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

XXXII

1908

Digitized by Google

TOULOUSE. — IMP. LAGARDE ET SEBILLE, RUE ROMIGUIÈRES, 2.

Digitized by Google

3468

REVUE GÉNÉRALE
DU DROIT, DE LA LÉGISLATION
ET DE
LA JURISPRUDENCE
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Dirigée par MM.

Ch. APPLETON
Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Alph. BOISTEL
Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris.

Th. DUCROCQ
Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

Jh LEFORT
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Lauréat de l'Institut.

Fréd. MATHÉUS
Ancien maître des requêtes au Conseil d'Etat.

J.-B. MISPOULET
Docteur en droit, Lauréat de l'Institut.

H. PASCAUD
Président honoraire à la Cour de Chambéry.

Eug. PETIT
Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

J. VALERY
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Enrico FERRI
Député, Professeur à l'Université de Rome.

Ernest NYS
Conseiller à la Cour d'appel, Professeur à l'Université de Bruxelles.

Fréderick POLLOCK
Professeur à l'Université d'Oxford, Correspondant de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS D'UN GRAND NOMBRE DE PROFESSEURS, DE MEMBRES DE LA MAGISTRATURE ET DU BARREAU DE LA FRANCE ET DE L'ÉTRANGER

TOME XXXII

ANNÉE 1908

PARIS
ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS
ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR
Libraire des Écoles françaises d'Athènes et de Rome
de l'Institut français d'archéologie orientale du Caire
du Collège de France et de l'École Normale Supérieure
4, RUE LE GOFF, 4

Droits de traduction et de reproduction réservés.

Digitized by Google

JUN 2 1909

Digitized by Google

REVUE GÉNÉRALE

DU DROIT, DE LA LÉGISLATION

ET DE

LA JURISPRUDENCE

EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

DE LA NÉCESSITÉ

D'UNE COMPARUTION PRÉALABLE OBLIGATOIRE DES PATRONS ET OUVRIERS

DEVANT DES COMITÉS DE CONCILIATION

A l'effet de prévenir les lock-outs et les grèves résultant de leurs différends collectifs.

Qu'il s'agisse d'employés ou d'employeurs, la grève et le *lock-out* constituent des droits justement consacrés par notre législation. Si, en effet, entre patrons et ouvriers pris individuellement la cessation du travail, des renvois de travailleurs et la fermeture d'un atelier sont des actes licites moyennant l'observation de certaines conditions de prévenance ou autres prévues par l'usage ou par la convention des parties, on n'entrevoit pas pour quels motifs ces mêmes faits seraient considérés comme illicites parce qu'ils auraient été perpétrés simultanément par plusieurs personnes. Leur caractère collectif ne

Digitized by Google

saurait influer sur leur nature qui en demeure complètement indépendante. Il n'y a donc pas lieu de modifier ou d'abroger la loi de 1884.

Mais si trop souvent, par suite d'une déviation funeste du but poursuivi par le législateur, les syndicats sont devenus des instruments de contrainte et d'oppression pour une partie des employés, peut-être même quelquefois des employeurs, est-il interdit de rechercher les moyens de remédier aux inconvénients que produisent les déclarations de grève et les *lock-out?* Il suffit, pour résoudre cette question négativement, de se représenter les souffrances, les maux, les abus de toutes sortes, les ruines qui en sont fréquemment la conséquence.

Du côté des ouvriers, quelques meneurs, inspirés par l'ambition ou l'intérêt personnel et non par l'intérêt économique, se mettent en tête de provoquer la grève. Leur action et leurs mobiles se masquent sous de spécieux prétextes, et, dociles à leurs suggestions, les travailleurs adhèrent à la déclaration de grève, quoiqu'ils désapprouvent au fond ce mouvement abstentionniste. Pourquoi donnent-ils ainsi leur adhésion? Ils n'en savent rien et n'ont aucun motif sérieux à invoquer pour l'explication de leur conduite, ou bien ils déclarent qu'ils se sont mis en grève parce qu'on leur a dit de s'y mettre. Quant à ceux qui, soucieux du sort de leur famille vouée à la misère et peut-être aux tourments de la faim, ont la volonté de continuer à travailler, malheur à eux. Ces lâches, ces rénégats, ces traîtres méritent les plus mauvais traitements et souvent les subissent, et c'est ainsi qu'une minorité turbulente parvient à s'imposer au plus grand nombre. S'il survient un conflit avec la force publique, le sang va peut-être couler, de nombreuses victimes peuvent être frappées. Du moins les conditions plus favorables que réclament les ouvriers seront-elles obtenues au moyen de ces déplorables procédés? Rien n'est moins certain : toutes les grèves n'assurent pas le succès des revendications ouvrières et l'on peut dire, sans exagération, que près de la moitié, plus de quarante pour cent avortent misérablement. Dans un autre ordre d'idées qui n'est pas négligeable, ces luttes économiques, violentes ou intempestives, empêchent l'industrie française de lutter contre la concurrence étrangère, et cette considération dont il ne paraît

Digitized by Google

pas avoir cure, devrait cependant toucher le travailleur, car lorsque l'employeur marche à la ruine, l'employé pour lequel le travail se raréfie marche à la misère.

En ce qui touche les patrons, le *lock-out* et la cessation de travail qui en est la conséquence, produisent également de regrettables résultats. Sans doute, ceux d'entre eux qui, en réponse à une déclaration de grève ou même à la manifestation de prétentions excessives de la part des travailleurs prendront de telles mesures, pourront, s'ils ont un capital suffisant, lutter pendant un certain temps contre les conséquences fatales de la grève. Mais tous les employeurs ne possèdent pas ce capital, et, d'autre part, cette résistance a des limites qu'ils ne sauraient dépasser sous peine d'être acculés à la ruine et à la faillite. De tels errements font le jeu des nations étrangères qui profitent de nos conflits économiques pour nous inonder de leurs importations.

De ces considérations se dégage donc la conclusion que patrons et ouvriers sont intéressés à prévenir les grèves et les *lock-out*.

Certains esprits sont persuadés qu'il suffirait, pour parvenir à ce résultat, d'obliger les ouvriers et les patrons à observer les délais de prévenance stipulés ou usités, et, faute de s'y être conformés, à payer une indemnité aux parties lésées. Il est incontestable que le droit de grève ou de *lock-out* n'implique pas la méconnaissance des conditions du contrat de travail, et que ce qu'un employé ou un employeur est tenu de faire individuellement, la collectivité ouvrière ou patronale doit le faire également. La jurisprudence de la Cour de cassation est formelle en ce sens. La violation de cette règle serait donc en droit susceptible d'une sanction comme une condamnation à des dommages-intérêts. Mais en fait cette sanction serait la plupart du temps inefficace, car si le patron présente en général des garanties de solvabilité, il n'en est pas de même du travailleur qui n'a souvent que son salaire pour vivre et contre lequel par conséquent les condamnations à une indemnité sont d'une exécution bien difficile. Quant aux syndicats considérés comme personnes morales, ils ne possèdent rien, et dès lors tout recours contre eux ne peut être qu'illusoire.

Cet état de choses a inspiré à quelques économistes l'idée

Digitized by Google

de prohiber, par voie législative, les suspensions collectives de travail dont les répercussions fâcheuses ont tant d'importance pour la paix sociale et de recourir à une procédure obligatoire d'arbitrage. Dans la séance de la Société d'économie politique de Paris du 5 octobre dernier, ces moyens ont été préconisés, mais il est aisé de voir qu'on ne saurait les accueillir. Interdire la suspension collective du travail, c'est tout simplement supprimer le droit de grève, ce qui constituerait un recul économique et nous ramènerait aux errements d'un passé si légitimement condamné. Quant à l'arbitrage obligatoire, outre qu'il est étrange sous un régime de liberté de recourir sans cesse à l'obligation et à la contrainte, on ne peut méconnaître que la nature même des choses répugne à son adoption. L'arbitrage, en effet, est l'opération par laquelle des personnes librement choisies par des parties intéressées tranchent, par voie de conciliation ou de décision, les différends survenus entre celles-ci. C'est par conséquent à la volonté libre et non à nos prescriptions légales qu'appartient l'influence prépondérante en ce cas, et il n'est pas douteux que la notion d'arbitrage sainement entendue doive exclure toute idée d'obligation.

Tous les peuples cependant n'admettent pas cette conception. Si nous franchissons les mers, nous constatons qu'en Australie l'arbitrage obligatoire est en pleine vigueur et que c'est dans la Nouvelle-Zélande que ce régime a été tout d'abord institué. Aux termes de diverses lois de 1894, 1895, 1896, 1898, 1900 et 1901, si les parties n'ont pu terminer leurs différends par une convention industrielle conclue entre des Unions professionnelles et des employeurs, elles doivent soumettre leurs contestations à un Conseil de conciliation de district de deux ou quatre membres nommés par les Unions enregistrées de patrons et d'ouvriers et présidé par une personne étrangère à la profession désignée par ces mêmes Unions. Le Conseil, avant d'émettre son avis sur le litige, procède à une enquête approfondie sur les éléments des contestations soulevées. Si l'affaire n'aboutit pas à une conciliation, elle est portée devant une Cour centrale d'arbitrage dont il nous paraît superflu d'indiquer la composition. Qu'il nous suffise de signaler, pour faire apprécier la rigueur de cette législation, que pendant le

Digitized by Google

temps où le Conseil de conciliation ou la Cour sont saisis, les grèves et les *lock-out* sont interdits sous peine d'amendes draconiennes, et que les décisions de la Cour ne sont pas susceptibles d'appel (V. l'*Annuaire de la législation du travail* de 1894 à 1901).

Ce document nous révèle également qu'en 1900 et 1901 l'Australie Occidentale et la Nouvelle-Galles du Sud ont adopté le régime de l'arbitrage obligatoire. Ce dernier Etat dépasse même la conception Néo-Zélandaise, car il supprime la conciliation et défère directement à la Cour d'arbitrage tous les différends non réglés par une convention industrielle amiablement débattue.

En Europe, le canton suisse de Genève, par la loi du 10 février 1900 (*Annuaire de législation du travail*), a établi en matière de différends ouvriers et patronaux la conciliation à la base et l'arbitrage obligatoire au sommet. La tentative de conciliation a lieu devant le Conseil d'Etat, et si elle avorte, c'est la Commission centrale des prud'hommes à laquelle s'adjoignent des délégués patronaux et ouvriers de la profession qui remplit le rôle de juridiction d'arbitrage (*Annuaire de législation du travail*, 1900).

Nous allons maintenant aborder l'examen des lois d'un certain nombre de pays au sujet desquels nous sommes suffisamment documentés. Cette étude, en tant du moins qu'elle révèle les préoccupations causées partout par les grèves et les *lock-out*, ne doit pas être dépourvue d'intérêt, aussi bien qu'en ce qui concerne les moyens destinés à y remédier.

En Angleterre, dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, les idées de conciliation entre employeurs et employés s'étaient considérablement développées. Deux organes conciliateurs s'étaient formés : l'un dit Conseil de conciliation du type Mundella, du nom de son organisateur, consistait en un Bureau chargé de statuer sur toutes les difficultés relatives aux rapports des ouvriers, salaires, durée du travail, etc.; l'autre, composé comme le précédent d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers, avait mission de juger la contestation si la tentative de conciliation n'aboutissait pas (système Kettle); mais préalablement les parties devaient s'engager à respecter la décision à intervenir. Ces institutions, devenues peu à peu permanentes,

Digitized by Google

n'avaient aucun caractère officiel. C'est pour le leur conférer qu'a été votée la loi du 7 août 1896 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1897). Elle dispose que tout Conseil de conciliation établi avant ou après la mise en vigueur des nouvelles dispositions légales dans le but de mettre fin aux différends entre patrons et ouvriers soit en les conciliant, soit en recourant à l'arbitrage, toute association constituée dans le même but entre les mêmes personnes peuvent requérir leur enregistrement du *Board of Trade* (secrétariat d'Etat analogue à notre ministère du commerce). Un exemplaire des statuts est joint à la réquisition et le Board tient registre des noms de tous ces Conseils, qui sont obligés de lui fournir tous rapports et documents par lui réclamés. En cas de conflit d'intérêts, le Board doit rechercher les causes et circonstances du litige, procurer aux parties adverses ou à leurs représentants une entrevue pour aplanir le différend, sous la présidence d'une personne choisie par elles d'un commun accord ou encore par le Board. Celui-ci peut, à la demande des parties, désigner une ou plusieurs personnes pour agir comme conciliateurs, au besoin comme arbitres. Ceux-ci recherchent les éléments du litige, se mettent en communication avec les intéressés et s'efforcent de les concilier. En cas d'arrangement, il en est dressé un acte écrit et signé des parties ou de leurs représentants, et une copie est envoyée au *registrar* qui la conserve. Cette loi a certainement réalisé un progrès puisqu'à la permanence des Conseils de conciliation elle a joint une autorité officielle qui augmente leur influence. Mais le recours à ces Conseils, la comparution devant eux en vue d'arriver à concilier les parties dépend exclusivement de la volonté de celles-ci; ne pourrait-on pas les obliger à comparaître pour tenter de se concilier, sans du reste que cette conciliation soit obligatoire et forcée?

Aux Etats-Unis, la pratique de la conciliation est devenue très fréquente depuis une vingtaine d'années. Outre les tribunaux volontaires, juridictions arbitrales privées organisées par les patrons, mais officiellement reconnues par les Etats sous certaines conditions, il existe des *Conseils officiels d'arbitrage* créés par la loi et qui fonctionnent dans au moins dix-sept Etats. Nous nous bornerons à esquisser trois types de

Digitized by Google

cette organisation, qui comporte, en cas d'échec de la conciliation, un arbitrage obligatoire.

La plus ancienne des lois qui ont inauguré ce genre d'institutions est une loi du Massachussets, en date du 2 juin 1886 (*Annuaire de législation étrangère*, 1887). Le bureau d'arbitrage qu'elle établit en vue de concilier les différends entre employeurs et employés se compose de trois personnes : un chef d'industrie, un employé ou un membre d'une association ouvrière, et un tiers choisi par les deux premiers. Quand il surgit une difficulté autre qu'un procès dans un établissement comptant au moins vingt-cinq employés, le bureau se rend sur place, écoute l'exposé des faits et forme un arrangement provisoire, les parties promettant respectivement de ne faire ni grève, ni renvois d'ouvriers, jusqu'à la décision définitive qui doit être rendue dans les trois semaines. Cette décision est obligatoire pour les deux parties : toutefois, celle qui ne veut pas l'accepter peut réduire cette période à soixante jours, en donnant à l'autre, par écrit, avis de sa résolution. Le bureau officiel est facultativement remplacé par un autre bureau composé d'un commun accord par les parties. On le voit, l'arbitrage est tempéré par certaines conditions; il n'en constitue pas moins une contrainte à l'encontre des employés et des employeurs.

Aussi préférons-nous le système adopté en Pensylvanie par la loi du 10 mai 1893 (*Annuaire de législation étrangère*, année 1894). Des comités d'arbitrage ont été institués pour régler les conflits qui peuvent se produire entre le capital et le travail dans les industries minières, manufacturières ou de transport. Si un arrangement amiable n'intervient pas, les parties ou l'une d'elles peuvent s'adresser à la Cour *of common pleas* de la localité où se sont passés les faits qui donnent lieu au différend et lui fait connaître leurs prétentions. Cette Cour alors, si le litige en vaut la peine, a la faculté d'autoriser chaque partie à nommer trois arbitres auxquels elle-même peut en adjointre trois autres. Le président de cette commission choisi par les autres membres a tous les pouvoirs d'instruction nécessaires et la Cour statue ensuite. L'arbitrage est donc volontaire, puisque les parties s'adressent facultativement et non obligatoirement à la juridiction de la Cour.

Digitized by Google

Une loi du 7 mars 1901 (Annuaire de législation du travail, 1901) a créé dans le Missouri un Conseil officiel d'arbitrage composé de même que dans les autres Etats, de trois membres. Il est saisi par l'accord commun des parties pour réclamer la solution du différend, ou même par l'une d'elles, mais ce qui constitue l'originalité de cette juridiction, c'est qu'elle peut rendre une sentence qui devient obligatoire si dans les cinq jours qui suivent sa publication la partie qui succombe en ses prétentions n'a pas protesté. C'est une appréciation quelque peu hardie du brocard : « Qui ne dit mot consent. » Les contrevenants (syndicats ouvriers ou patronaux) sont passibles d'une amende de 50 à 100 dollars, ou d'un emprisonnement de six mois au plus ou de ces deux peines simultanément. Que diraient nos syndiqués français si on les soumettait à un aussi rigoureux régime ? Il faut convenir que la mesure acquise en matière de sanction a été dépassée.

En Allemagne, ce sont les lois du 29 juillet 1890 et 30 juin 1901 (*Annuaire de législation étrangère*, 1891 et 1902) qui ont organisé, sous le nom de tribunal industriel la juridiction chargée de statuer sur les différends entre employeurs et employés. Le tribunal industriel doit être institué dans les communes qui comptent plus de 20.000 habitants. C'est l'autorité centrale de la province qui en ordonne l'organisation sans qu'une proposition de patrons ou d'ouvriers soit nécessaire. La loi détermine minutieusement les divers objets de la compétence de ce tribunal, sa composition, qui comprend un président et un vice-président qui ne soit ni patrons ni ouvriers et quatre assesseurs employeurs et employés, en nombre égal, ainsi que les conditions d'élection de ses membres : nous ne croyons pas utile d'entrer dans ces détails. Pour que la juridiction industrielle soit appelée à jouer le rôle de conseil de conciliation, il faut qu'elle soit saisie du différend par les parties ou tout au moins par l'une d'elles. En ce cas, le président est tenu d'aviser l'autre partie ou ses représentants et de faire en sorte qu'elle soit disposée à se concilier. Il a le droit de citer et d'entendre, à l'ouverture et au cours des débats, des personnes intéressées dans les contestations.

Le défaut de comparution a pour sanction une amende qui peut s'élever jusqu'à 100 marks, mais cette décision peut faire

Digitized by Google

l'objet d'un recours conformément aux dispositions du Code de procédure civile. Il appartient au président de convoquer comme assesseurs, avec voix consultative, une ou deux personnes désintéressées, mais les deux parties doivent être entendues avant la convocation. Si devant le tribunal un accord s'établit, il en est dressé un procès-verbal constatant les bases de l'entente ; il est signé par tous les membres du conseil et par les mandataires des parties. Dans le cas où la conciliation n'aboutit pas, le conseil de conciliation doit rendre une sentence arbitrale à la majorité, simple sur tous les points litigieux. En cas de partage entre les voix de tous les assesseurs et délégués qui représentent les patrons et les représentants des ouvriers, le président a le choix ou de voter et de faire ainsi pencher la balance en faveur de l'une des parties, ou de s'abstenir en déclarant que la sentence arbitrale n'a pu être rendue. Cette sentence est ensuite signifiée aux mandataires des deux intéressés avec invitation de déclarer, dans un délai déterminé, si elles l'acceptent. L'absence de déclaration dans le délai imparti est assimilée à un refus. Ensuite le conseil de conciliation doit publier une déclaration signée de tous ses membres et contenant la sentence prononcée, ainsi que les explications fournies à ce sujet par les parties.

Le tribunal industriel n'est pas compétent pour connaître des contestations intéressant exclusivement une corporation pourvue d'un conseil de conciliation spécial constitué dans les conditions prévues par les lois qui régissent ces sortes de groupements.

Ce qu'il y a de remarquable, surtout dans ces dispositions, c'est la sanction pécuniaire édictée contre les non-comparants en conciliation. La crainte d'être condamnée à une grosse amende peut être, si elle est bien et continûment appliquée, un argument considérable en faveur d'une entente amiable. Nous faisons des réserves en ce qui concerne les sentences arbitrales imposées par la loi : ne serait-il pas préférable qu'elles fussent provoquées par les parties?

Ce n'est pas là le procédé dont on s'est servi dans les Pays-Bas pour la création des Chambres de travail qui ont été instituées par la loi du 2 mai 1897 (*Annuaire de législation étrangère,* 1898). Ces Chambres, dont la constitution a lieu

Digitized by Google

partout où la nécessité s'en fait sentir, en vertu d'un arrêté royal, ont pour mission de s'occuper des intérêts communs des patrons et des ouvriers en élaborant des conventions et des arrangements, en prévenant et en aplanissant les différends dans les questions ouvrières et en s'efforçant également, en cas de besoin, d'arriver à une décision arbitrale entre les parties. Ainsi, l'arbitrage n'est pas obligatoire, c'est à l'action persuasive des Chambres de travail que le législateur néerlandais s'en remet pour le faire accepter par les parties.

Chaque Chambre de travail se compose de membres élus pour une période de cinq années, toujours rééligibles, dont le nombre, égal entre ouvriers et patrons, est déterminé par l'arrêt de création. Ces membres sont nommés par tous les habitants, hommes et femmes, âgés de 25 ans, occupés dans les métiers représentés par la Chambre, en qualité d'ouvriers ou de patrons. Pour être éligible, il faut réunir les mêmes conditions, sauf pour l'âge qui est reporté à 30 ans.

Lorsqu'un différend menace de se produire ou s'est déjà produit dans une région où il existe une Chambre de travail les parties ou l'une d'elles peuvent réclamer par écrit l'intervention d'un Conseil de conciliation. Cette demande est adressée à la Chambre dont la direction, si l'affaire est peu importante, s'efforce d'arriver à un arrangement amiable. Si le litige est plus sérieux ou si les efforts conciliateurs n'ont pas abouti, la Chambre nomme un Conseil de conciliation composé d'un président pris ou non dans son sein et d'un nombre égal de membres choisis du côté des ouvriers ou des patrons. Ce Conseil doit se réunir toutes les fois que le président le juge nécessaire. Après examen et discussion, il est donné aux intéressés, par écrit, communication de l'opinion du Conseil sur le différend et sur les moyens d'arriver à une conciliation. L'appréciation de la minorité est, sur sa demande, insérée dans le rapport, et c'est seulement quand les intéressés ne peuvent se concilier qu'ils défèrent leurs contestations à des arbitres s'ils le jugent à propos.

En Belgique, la loi du 16 août 1887 (*Annuaire de législation étrangère*, 1888) a créé des Conseils de l'industrie et du travail, divisés en sections et organisés par arrêté royal, à la demande des parties ou des Conseils communaux dans toute localité

Digitized by Google

où le besoin s'en fait sentir. Chaque section se compose en nombre égal de chefs d'industrie et d'ouvriers, tel qu'il est déterminé par l'arrêté, et qui sont élus par les employeurs et les employés dans les conditions prévues pour l'élection des Conseils de prud'hommes. Les sections choisissent parmi leurs membres un président et un secrétaire. Quand les circonstances l'exigent, et s'il survient un conflit collectif entre ouvriers et patrons, la section est convoquée par le gouverneur de la province, le bourgmestre ou le président, sur la demande des intéressés, à l'effet de rechercher les moyens de conciliation qui peuvent y mettre fin; si l'accord ne peut intervenir, la délibération est insérée dans un procès-verbal qui est rendu public. Cette publicité est la seule sanction des décisions du Conseil. La loi garde le silence en ce qui concerne l'arbitrage qui reste soumis au droit commun.

Il nous faut maintenant étudier la législation française. C'est une loi du 27 décembre 1892 (Dalloz, 1893, 4e partie), qui a réglementé la conciliation et l'arbitrage pour les différends collectifs entre patrons et ouvriers. Les employeurs et employés peuvent soumettre les conflits qui s'élèvent entre eux au sujet du travail à un comité de conciliation, et, à défaut d'entente, à un Conseil d'arbitrage dont la constitution est réglée, ainsi qu'il va être expliqué. Cette organisation est donc essentiellement facultative, et les parties intéressées ne sont jamais contraintes d'y recourir. S'il n'y a pas grève déclarée, les parties ou l'une d'elles adressent au juge de paix une déclaration écrite, faisant connaître les noms et prénoms des intéressés et l'objet de leurs différends. Celui-ci en accuse réception avec indication de la date et de l'heure du dépôt, et dans les vingt-quatre heures la notifie par lettre recommandée à la partie adverse. Les intéressés doivent répondre dans les trois jours, et le défaut de réponse équivaut à un refus. En cas d'acceptation, ils désignent les délégués qui doivent les assister et représenter, mais ne peuvent être plus de cinq. Le juge de paix invite alors ces délégués ou les parties à se réunir en comité de conciliation et se tient à leur disposition pour présider les débats. Si l'entente s'établit, ses conditions sont consignées dans un procès-verbal que rédige le juge de paix et qui est signé par les intéressés ou leurs délégués. En cas de

Digitized by Google

désaccord persistant, le juge de paix invite les parties à désigner un ou plusieurs arbitres, et il est indispensable que le même nombre d'arbitres soit pris d'un côté et de l'autre. Il va de soi qu'au moment de cette désignation, on doit indiquer la nature et l'objet du litige. Sans insister sur quelques points relatifs au choix des arbitres, il suffit d'indiquer que la décision sur le fond doit être rédigée et signée des arbitres, remise au juge de paix qui en délivre gratuitement une expédition à chacune des parties et en adresse un autre au ministre du commerce. Les procès-verbaux et les minutes de la décision sont déposés au greffe de la justice de paix. Lorsque la sentence arbitrale est acceptée par tous, elle a le caractère d'un contrat collectif qui devient obligatoire.

S'il y a déclaration de grève, le juge de paix procède d'office, invite les parties à lui faire connaître l'objet du différend, et suit alors les errements de procédure indiqués ci-dessus.

La demande de conciliation et d'arbitrage, le refus ou l'absence de réponse de la partie adverse, la décision du Comité de conciliation ou des arbitres, notifiés par le juge de paix aux maires des communes sur lesquelles s'étendait le différend sont, par chacun de ces maires, rendus public par affichage à la place réservée aux publications officielles.

Des décrets du 17 septembre 1900 et 2 janvier 1901, dont la légalité a été contestée, ont institué des Conseils du travail analogues à ceux de la Belgique. Leur organisation a été restreinte à quelques grandes villes, et nous ne sommes pas assez documenté pour nous expliquer sur leur fonctionnement. Le Sénat, d'ailleurs, a protesté contre leur création.

Cette rapide analyse suffit pour nous faire toucher du doigt les imperfections et les lacunes du régime sous lequel nous vivons. Rien assurément de plus appréciable pour la solution des litiges économiques entre employeurs et employés que les Comités de conciliation et d'arbitrage lorsqu'aucune contrainte ne pèse sur les parties pour leur faire accepter des décisions auxquelles elles ne veulent pas adhérer. Mais pourquoi ces Comités ont-ils, pour chaque affaire, une formation purement accidentelle, sans continuité ni permanence? On s'en rend compte difficilement, et au lieu de favoriser les ententes, une organisation ainsi combinée ne peut que les

Digitized by Google

rendre moins fréquentes. Que de parties, en effet, ne voudront pas se donner la peine de chercher et de désigner des représentants? Ceux, au contraire, qui nommés dans des conditions d'élection analogues à celles de la loi de 1892, non plus pour une affaire déterminée, mais pour un laps de temps fixé d'avance et pour tous les litiges qui seraient débattus durant cette période, enlèveraient aux intéressés ce soin : officiellement investis d'une mission devant durer assez longtemps, ils auraient plus d'expérience, plus d'habileté dans le maniement des intérêts en présence, plus d'autorité. Nous estimons donc en conséquence que les délégués patronaux et ouvriers devraient être élus pour un espace de deux années, dans une région à déterminer par décret, qu'employeurs et employés âgés de 25 ans seraient électeurs sans acception de sexe et pourront être éligibles à 30 ans sous cette même condition. Les grèves, les *lock-out* ne peuvent, en général, se terminer que par un accord entre employés et employeurs, à moins qu'un Comité de conciliation ne les ait préalablement apaisés. Mais pour arriver à cet heureux résultat, il faut que les parties consentent à comparaître devant les organes conciliateurs. Si elles refusent, les meilleures intentions du législateur seront mises en échec, et comme aucune sanction ne les oblige à cette comparution, il est à craindre qu'une abstention trop fréquente de leur part ne vienne paralyser l'effet de la loi.

Cette sanction, au sujet de laquelle notre législation est muette, est-elle donc impossible à édicter? Nous ne le croyons pas, et pour le bien démontrer, il suffit de considérer ce qu'ont fait notre Code de procédure civile et la loi allemande qui a constitué le tribunal industriel.

Lorsqu'une contestation surgit entre deux parties, le Code de procédure exige qu'avant de soumettre leur différend au juge qui doit le trancher, elles le défèrent au juge de paix, magistrat conciliateur, qui a mission d'amener un accord entre elles. Ces parties ne sont pas obligées de se concilier si elles ne le veulent pas, ni même de s'efforcer de réaliser une conciliation; elles ne sont tenues qu'à comparaître devant le juge de paix aux fins visées par la loi. Pourquoi n'en serait-il pas de même en ce qui concerne les contestations entre patrons et ouvriers? L'analogie existante dans les deux cas ne répugne

Digitized by Google

pas à cette solution : en présence du juge de paix, conciliateur de droit commun, se débattent des intérêts privés et individuels; devant lui, organe de conciliation industrielle, vont s'agiter des conflits d'intérêts économiques et collectifs. Dans ces deux cas, un accord entre les parties est conforme à l'intérêt général; pour l'obtenir, on ne peut rendre la conciliation obligatoire, mais néanmoins obliger les intéressés à comparaître devant l'organe conciliateur. C'est ce qu'a fait, ainsi que nous l'avons vu, la législation allemande sur le tribunal industriel qui assimile si bien la tentative de conciliation entre patrons et ouvriers pour leurs intérêts collectifs, à la tentative de conciliation entre plaideurs pour leurs intérêts individuels, qu'elle se réfère en certains cas au Code de procédure civile et inflige une amende comme sanction de la non comparution. Chez nous, les parties qui refusent de comparaître devant le magistrat conciliateur, sont condamnés à une amende civile. Quels motifs s'opposeraient donc à ce que le défaut de comparution en conciliation par les employeurs ou les employés fût soumis à la même sanction?

Nous n'en entrevoyons aucuns? En cette matière, il faut réserver les pénalités correctionnelles pour les infractions plus graves. Une amende civile prononcée par le juge de paix et dont nous fixerions la quotité de 10 à 100 francs remplirait suffisamment le but poursuivi. On ne saurait utilement objecter qu'en bonne règle il ne doit pas exister d'amende civile, alors que nos lois en édictent un certain nombre, notamment les amendes d'appel et celles qui répriment les contraventions à la tenue des registres de l'état civil. La vérité pratique, c'est que là où l'intérêt social et économique n'exige pas de sanction plus rigoureuse, surtout lorsqu'il s'agit d'abstentions ou d'omissions, une pénalité civile est parfaitement applicable.

Mais qui serait passible de cette amende? L'infligerait-on à tous les ouvriers ou patrons qui se mettraient en grève ou déclareraient le *lock-out* avant d'avoir comparu en conciliation? Cela ne serait possible sous aucun rapport, car il paraîtrait exorbitant d'encombrer les prétoires des justices de paix de centaines de milliers d'employeurs et d'employés. Nombre d'entre eux, plus ou moins entraînés par les meneurs,

Digitized by Google

n'auraient qu'une responsabilité tout à fait secondaire, et dans un autre ordre d'idées dont on ne saurait faire abstraction, n'offriraient pas le plus souvent des garanties pécuniaires de nature à assurer l'exécution des condamnations prononcées.

Nous laisserions donc de côté le menu peuple des syndiqués, s'il est permis de s'exprimer ainsi. C'est la tête des organisations ouvrières ou patronales que nous frapperions, ce qui signifie que les administrateurs des syndicats seraient seuls soumis à l'amende, mais uniquement dans le cas où ils ne justifieraient pas d'une opposition caractérisée à la déclaration de grève ou de *lock-out* avant la comparution devant le Comité de conciliation. Qu'on ne se récrie pas contre une conception qui peut-être, au premier abord, semble excessive et inique. A la réflexion, on ne saurait méconnaître l'influence prépondérante dont jouissent, auprès de leurs adhérents, les administrations syndicales. Ne sont-ce pas elles qui gèrent, administrent et dirigent les affaires intéressant les syndicats d'employés et d'employeurs? Ne sont-ce pas elles qui le plus souvent suggèrent, conseillent et inspirent les résolutions à prendre, les actes à accomplir? Cet ensemble de faits et d'agissements est bien de nature à faire peser sur les administrateurs des syndicats une présomption de faute et la responsabilité qui en est la conséquence.

La difficulté la plus considérable va consister assurément dans l'exécution des condamnations prononcées. Les administrateurs syndicaux ouvriers ne possèdent pas plus de ressources, en général, que les syndiqués; il y aura donc lieu de recourir à des moyens de coercition, et il faudra admettre que le juge de paix qui infligera l'amende aura le droit d'en assurer le recouvrement par des mesures de contrainte. Ainsi, il pourra décider que sa sentence vaudra saisie des salaires futurs dans les limites autorisées par notre législation; ainsi encore, il aura le pouvoir de prononcer la contrainte par corps. Si, en général, ce moyen de coercition n'est plus admis en matière civile, une exception est cependant faite en quelques cas, spécialement en ce qui concerne les dommages-intérêts obtenus après constitution d'une partie civile. Il existe aussi pour les amendes pénales. Ne pourrait-on, dès lors, avoir recours à la contrainte par corps comme sanction d'une

Digitized by Google

pénalité qui, tout en ayant une nature civile, n'en constitue pas moins une pénalité? Il semble que cette extension de la loi qui régit la matière n'aurait rien d'exorbitant et qu'elle serait nécessaire pour assurer l'efficacité des nouvelles dispositions que nous réclamons.

Il va de soi que durant la période où devrait s'effectuer la comparution devant les Comités de conciliation, *grèves et lock-outs* seraient formellement interdits, sous la même peine d'amende, contre les administrations syndicales.

L'idée de cette comparution obligatoire en conciliation que nous préconisons n'implique, d'ailleurs, aucune tendance réactionnaire dans les questions économiques, car elle s'inspire avant tout de nécessités pratiques. La preuve s'en induit de ce fait qu'on l'a réclamée en Angleterre à un récent Congrès des *Trade-Unions*. M. Ben Turner y a présenté un ordre du jour demandant le dépôt au Parlement d'un projet de loi pour l'organisation d'un « Conseil de conciliation » qui imposerait aux patrons et aux ouvriers l'obligation de ne pas déclarer le *lock-out* ou la grève sans en avoir préalablement référé à ce Conseil. On lui soumettrait les questions débattues en vue d'arriver à une entente. M. Turner a mis en relief la distinction qui existe entre « l'arbitrage obligatoire » qu'il n'admet pas et la comparution obligatoire en conciliation. D'après lui, les parties doivent commencer à s'aboucher entre elles, sauf à engager ensuite la lutte si l'accord ne se produit pas. Trop souvent, a-t-il dit, on a eu pour politique de se battre d'abord et de ne causer qu'ensuite. De là, pour les femmes et les enfants, des souffrances qu'il faut s'efforcer de leur éviter.

Tels sont, à notre sens, les moyens propres à prévenir les grèves et les *lock-outs* et à donner à la non comparution des patrons et ouvriers devant les Comités de conciliation une sanction de nature à assurer l'efficacité pratique d'une mesure d'où peut résulter une entente fort désirable. Avons-nous réussi dans notre recherche? c'est ce que l'on verra à l'épreuve. Mais en attendant les résultats de l'expérience, si jamais elle a lieu, il n'est pas interdit de croire que les pénalités civiles que nous réclamons, rendront les administrations syndicales plus circonspectes dans leur initiative, moins emportées dans leurs résolutions et leurs agissements, moins promptes à dé-

Digitized by Google

chaîner sur les employés et les employeurs des maux qu'il serait possible d'éviter.

Ces administrations sont intéressées à ne pas s'exposer à des amendes et à des frais assez lourds; espérons qu'elles sauront régler leur conduite sur leur intérêt.

H. PASCAUD,
Président honoraire à la Cour d'appel
de Chambéry.

DE LA COMPÉTENCE

EN MATIÈRE

DE MARCHÉS DE VINS ET DE CONTRATS ACCESSOIRES DE CES MARCHÉS

Quand un débat s'élève entre un producteur et un négociant acheteur, le producteur, demandeur au procès, pourra assigner le négociant devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce, à son choix; si le négociant est demandeur, il ne pourra assigner le vendeur que devant un tribunal civil.

Devant quel tribunal? C'est alors la compétence *ratione loci* qu'il s'agit de déterminer. L'article 59 C. de proc. civ. répond à la question. Un seul tribunal est compétent en principe: c'est le tribunal du domicile du défendeur. Ce domicile sera, en général, assez facile à découvrir; c'est, dit l'article 102, C. civ., l'endroit où se trouve le principal établissement.

A défaut de domicile connu, le tribunal de la résidence serait compétent.

S'il y a plusieurs défendeurs, il faudra les assigner devant le tribunal du domicile de l'un d'eux; hypothèse rare en pratique, car s'il s'agit de plusieurs défendeurs négociants, ils seront associés, et le tribunal compétent sera celui du siège social; ce ne serait guère que pour une affaire en parti-

Digitized by Google

cipation où la société n'a pas de siège social qu'il faudrait recourir au tribunal du domicile d'un des associés. On peut supposer en sens inverse que plusieurs cohéritiers copropriétaires d'un vignoble dont les produits ont été vendus par leur auteur doivent être assignés en exécution de ce marché; s'ils ont des domiciles différents, le tribunal du domicile de l'un d'eux sera compétent.

En tout cas, c'est l'article 59 C. proc. civ. seul qui règlera cette question de compétence.

Les procès sur la compétence *ratione loci* se présenteront surtout dans les conflits entre négociants, chacun des contractants croyant avoir un intérêt considérable à être jugé par le tribunal de commerce de son domicile. Ici intervient l'article 420 C. proc. civ., qui attribue compétence à trois tribunaux:

1° Celui du domicile du défendeur; c'est l'application du principe général de l'article 59 C. proc. civ.;

2° Celui dans l'arrondissement duquel la promesse a été faite ET la marchandise livrée;

3° Celui dans l'arrondissement duquel le paiement devait être effectué.

Nous n'avons à fournir des explications que sur ces deux derniers cas.

SECTION PREMIÈRE

Du Tribunal du lieu de la promesse et de la livraison.

Ces deux circonstances de fait, promesse et livraison, doivent être réunies dans le même lieu pour que le tribunal de ce lieu puisse être compétent. C'est ce qui résulte à l'évidence du texte même de l'article 420, al. 2, et de la conjonctive *et* employée dans ce texte.

Il n'y a plus de doute sur ce point (Cassat., 21 juin 1882. S. 84, 1, 103. D. 83, 1, 472. — Cassat., 12 février 1883. S. 84, 1, 183. — Cassat., 1er août 1888. S. 91, 1, 406. D. 89, 1, 252).

A. — *Il faut d'abord déterminer le lieu de la promesse.*

1° Pas de difficultés si la convention, écrite ou verbale,

Digitized by Google

a été conclue par les parties elles-mêmes en présence l'une de l'autre; le lieu de la promesse est celui où les deux parties se sont rencontrées et ont échangé leurs accords;

2° La question est moins simple si la vente a été conclue *par correspondance entre les parties elles-mêmes.* — Le système le plus conforme aux principes généraux du droit est le suivant: le contrat est formé à *l'endroit même où les deux volontés se sont rencontrées,* c'est-à-dire au lieu où l'offre a été acceptée, lieu qui peut être tantôt le domicile du vendeur, tantôt celui de l'acheteur, ou encore tout autre endroit. La solution dépend, en effet, de la façon dont le contrat s'est formé. Si c'est le vendeur qui a proposé par écrit sa marchandise au futur acheteur, le contrat s'est formé à l'endroit même où l'acheteur a accepté l'offre du vendeur, que cet endroit fût le domicile de l'acheteur ou tout autre lieu dans lequel il se trouvait à ce moment-là.

Si l'acheteur a proposé l'achat, le contrat s'est formé à l'endroit même où le vendeur qui a reçu l'offre, a accepté cette offre.

Ainsi ont jugé : Nancy, 9 février 1874, S. 1876, 2, 174. — Rouen, 28 février 1874, D. 77, 2, 222. — Lyon, 29 avril 1875, S. 75, 2, 263. — Douai, 15 mars 1886, D. 88, 2, 37. — Poitiers, 21 janvier 1891, D. 92, 2, 249.

D'après un autre système, le contrat par correspondance ne serait conclu qu'autant que le lettre par laquelle l'offre est acceptée aurait été remise aux mains de celui qui a fait l'offre; le tribunal compétent serait par suite celui où se trouvait, quand elle a reçu l'acceptation, la partie qui a fait l'offre. (En ce sens, Rouen, 28 février 1874. D. 77, 2, 222. — Chambéry, 8 juin 1877. S. 77, 2, 252. D. 78, 2, 113, et Cassat., 1er octobre 1875. D. 77, 1, 450, et 30 mars 1881, S. 82, 1, 56. D. 81, 1, 359.)

Ceci nous paraît excessif. Pourquoi exiger ce retour de l'acceptation entre les mains de celui qui a fait l'offre? Le contrat n'est-il pas le *concours* de deux volontés, définitif par conséquent dès qu'il y a eu rencontre, et conclu à l'endroit même où cette rencontre a eu lieu?

Dans un troisième système, le contrat par correspondance devrait être considéré comme formé, du moment où l'acceptation de l'offre a été manifestée d'une façon telle qu'il n'est

Digitized by Google

plus au pouvoir de l'acceptant de l'arrêter ou de l'anéantir (Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. I, n° 631. — Aubry et Rau, 5me édition, page 487 texte, et note 26).

A notre avis, cette condition supplémentaire imposée par le troisième système pour la date de naissance du contrat ne saurait avoir aucune influence sur le *lieu* de naissance de ce contrat; et c'est la seule question qui nous intéresse ici. En effet, de deux choses l'une : ou bien l'acceptant retirera sa lettre ou sa dépêche s'il est dans les conditions et délais où ce retrait est encore possible (Voir art. 28, 30, 32 et 31 du décret du 12 janvier-11 février 1894 sur les télégraphes, et instruction générale des postes, nos 504 et suiv.), et alors le contrat ne se formera pas; ou bien l'acceptant ne voudra pas, ou ne pourra pas, retirer sa lettre ou son télégramme, et alors le contrat sera formé à l'endroit même où il a accepté. Donc, au point de vue de la compétence, le premier et le troisième systèmes arrivent à la même solution. Mais avec le troisième système, l'acceptant aurait le droit de retirer son acceptation, ce qui lui serait interdit par les partisans du premier système.

3° *Vente par intermédiaire. — a) L'intermédiaire est un courtier.* — Ici la présence du simple courtier est sans influence sur la question de compétence. Le contrat se formera au *lieu* où les parties auront traité, si elles ont traité en présence l'une de l'autre, au lieu où l'offre de l'acceptant a été manifestée, si le contrat a été traité par correspondance (Voir ci-dessus).

b) L'intermédiaire est un représentant de commerce. — Il a transmis par lettre à sa maison de commerce l'offre faite par l'acheteur, et la maison de commerce répond pour confirmer le marché. Le contrat s'est formé au lieu même où était le vendeur qui a confirmé le marché (Montpellier, 8 octobre 1905, *Moniteur Judiciaire*, 1906, 50).

c) L'intermédiaire est un commissionnaire. — Il a traité en son propre nom ; il doit être considéré comme le véritable vendeur ou le véritable acheteur : et le lieu du contrat sera déterminé suivant les distinctions ci-dessus, suivant que le contrat aura été fait par les deux parties en présence l'une de l'autre, ou qu'il aura été fait par correspondance.

d) L'intermédiaire est un commis-voyageur. — Il agit au nom du mandant. Le lieu de la promesse est-il celui où le contrat

Digitized by Google

a été passé par ce commis-voyageur, ou bien celui du domicile du patron au nom duquel il a traité ?

La solution semblerait devoir dépendre des pouvoirs qui sont donnés au commis-voyageur. A-t-il les pouvoirs d'un mandataire chargé de traiter directement une affaire ? En ce cas, le traité aurait été conclu au lieu même où le commis-voyageur s'est trouvé en présence de son cocontractant (Lyon-Caen et Renault, *Précis.*, t. 1, nº 633. — Orléans, 7 juin 1853. S. 53, 2, 126. — Grenoble, 9 janvier 1864. D. 64, 2, 146. — Lyon, 13 février 1864. Id.).

Si le commis-voyageur n'est pas un mandataire ayant pouvoir de traiter directement, s'il a besoin d'obtenir pour la validité du marché la ratification de son patron, il semblerait que c'est à l'endroit même où le patron a ratifié l'offre, que le contrat a été formé. C'est, en effet, ce qui a été jugé autrefois (Montpellier, 21 mai 1847. D. 47, 2, 128).

Mais ce système n'a pas prévalu, et l'on donne pour le second cas la même solution que pour celui où le commis-voyageur avait le pouvoir de traiter directement : la ratification dit-on, rétroagit au jour du contrat : elle rend le contrat parfait ; c'est donc à partir du moment où le commis-voyageur a traité, que le contrat a été conclu ; c'est-à-dire qu'il a été conclu à l'endroit où se trouvait le commis-voyageur quand il a pris l'ordre de commission (Nîmes, 13 mai 1871. S. 72, 2, 69. — Lyon, 14 mars 1872. D. 74, 2, 15. — Toulouse, 27 mars 1881. D. 85, 2, 52).

Pourquoi cette différence, dira-t-on, entre le cas du représentant de commerce et celui du commis-voyageur qui ne peut traiter que sous condition de ratification par son patron ? Dans le cas du représentant nous avons admis que le contrat se formait au lieu où la maison de commerce confirmait l'ordre d'achat ; pour le commis-voyageur, on décide au contraire que c'est à l'endroit même où se trouvait lors du contrat le commis-voyageur que ce contrat, plus tard ratifié, a été conclu. — Il est facile de répondre que le commis-voyageur est beaucoup plus la personnification de la maison de commerce que ne l'est le représentant de commerce ; — le commis-voyageur est comme le prolongement de la maison de commerce, qui se transporte par lui auprès de chacun des clients et y ouvre

Digitized by Google

une succursale ; il est donc naturel que le contrat se forme à l'endroit même où se trouve cette succursale de la maison, figurée par le commis-voyageur ; et puis le représentant de commerce transmet une offre de l'acheteur, tandis que le commis-voyageur fait lui-même une offre à l'acheteur; pour le premier, la maison de commerce, en confirmant le marché, donne naissance à ce marché ; pour le second, en ratifiant le marché, elle ne fait que rendre impossible l'événement de la condition résolutoire qui affectait un marché déjà existant.

B. — *La seconde condition à déterminer est le lieu de la livraison.*

On entend par lieu de la livraison le lieu où le contrat a été exécuté *par la remise de l'objet vendu.*

A défaut de convention spéciale, l'article 1609 C. civ. indique que la délivrance doit se faire au lieu où était au temps de la vente la chose qui a fait l'objet de cette vente.

Ce principe s'applique tout d'abord au cas où le marché a porté sur un corps certain, le vin de tel foudre désigné.

La même solution doit être admise au cas où l'objet de la vente porte sur des choses indéterminées ; 100 hectolitres de vin, au mieux, car ces choses indéterminées deviennent *déterminées* par le fait de la remise au voiturier, remise qui s'effectue au domicile du vendeur (Rousseau et Laisney, n° 203).

La livraison doit donc, en principe, être faite au domicile du vendeur, puisque c'est à son domicile, dans les magasins du vendeur, que le vin se trouve habituellement. Il peut se faire cependant que le vin ne soit pas au moment de la vente dans les magasins du vendeur.

Mais la convention des parties peut déroger au principe posé ci-dessus; et cette dérogation peut être expresse ou tacite.

Si la convention est expresse, pas de difficultés ; les parties peuvent fixer le lieu de la délivrance au domicile du vendeur, ou au domicile de l'acheteur, ou à tout autre endroit.

A défaut de fixation précise, le lieu de la livraison sera déterminé par les circonstances de fait, ou par telle condition du marché qui indique ou présume la volonté des parties.

Voici par exemple un marché qui porte que la marchandise expédiée voyage *aux risques et périls de l'acheteur.* Il a été jugé

Digitized by Google

dans ce cas que la livraison était réputée faite au domicile du vendeur (Cass., 30 mars 1881. S. 82, 1, 56. D. 81, 1, 359 — Douai, 15 mars 1886. D. 88, 2, 37).

Il en sera de même si, en fait, un préposé de l'acheteur est venu au lieu de départ prendre livraison de la marchandise (Cass., 3 avril 1843. P. 44, 1, 513).

Mais s'il s'agit d'une *vente sur échantillons*, la livraison n'est parfaite qu'au moment où l'acheteur a reconnu que les marchandises expédiées étaient conformes aux échantillons ; la livraison dans ce cas n'est faite qu'au domicile de l'acheteur (Pau, 14 janvier 1890. D. 92, 2, 61) (1).

Le lieu de la livraison est également au domicile de l'acheteur, lorsque, d'après les conventions intervenues, la marchandise devait être livrée *franco de port*, en gare du domicile de l'acheteur, et cela alors même que la facture aurait porté dans sa partie imprimée que la marchandise voyageait aux risques et périls de l'acheteur. Cette mention n'empêchait pas, en effet, que la marchandise ne fût livrable au lieu indiqué (Cassat., 7 octobre 1881. S. 83, 1, 202. D. 82, 1, 400).

Cette clause est habituellement libellée : *franco des deux ports*, c'est-à-dire que le port des fûts pleins et le retour des fûts vides resteront à la charge du vendeur; ou bien s'ils sont payés par l'acheteur, ils sont déduits par le vendeur sur le montant de la facture. La clause *franco des deux ports* suffit à établir que la livraison doit avoir lieu au domicile de l'acheteur (Montpellier, 30 octobre 1899. *Moniteur Judiciaire du Midi*, 1900, 246).

La clause manuscrite « contre remboursement » a pour effet de reporter la livraison au domicile de l'acheteur, et cela malgré qu'une clause imprimée de la facture mentionnerait que le paiement devait être fait au domicile du vendeur (Lyon, 7 mars 1872. S. 73, 2, 76. D. 72, 2, 175. — Amiens, 4 octobre 1875. S. 76, 2, 72. D. 77, 5, 113. — Montpellier, 30 novembre 1906. *Moniteur Judiciaire*, 1907, 269).

V. cependant en sens contraire : Paris, 12 juillet 1873. S. 74, 2, 152. D. 74, 5, 123.

(1) Cette question de lieu de la livraison n'est pas seulement importante au point de vue de la compétence ; — elle offre encore un grand intérêt au point de vue de l'agréage, qui, en principe, doit se faire au lieu de la livraison.

Digitized by Google

SECTION II

Du Tribunal du lieu de paiement.

A. — *Nous supposons que la convention est muette sur le lieu de paiement.*

a) Vente au comptant. — En ce cas, le lieu du paiement se confond avec celui de la livraison. L'article 1247 C. civ. le décide ainsi, quand il s'agit d'un corps certain, et la même solution doit être appliquée lorsqu'il s'agit de marchandises déterminées seulement *in genere*, puisque ces marchandises deviennent des corps certains au moment même de la livraison (Lyon-Caen et Renault, *Précis*, t. II, n° 3195. — Rousseau et Laisney. V° Compétence des tribunaux de commerce, n° 225).

Conséquences. — L'acheteur veut contraindre le vendeur à lui faire la délivrance du vin; il pourra assigner le vendeur devant le tribunal du lieu où était ce vin au moment du contrat, si le vin vendu était déjà un corps certain. Si au contraire le vin n'avait pas été déterminé, l'acheteur devrait porter son action devant le tribunal du domicile du vendeur.

Le vendeur veut contraindre l'acheteur à prendre livraison. Il pourra l'assigner devant le tribunal du lieu où était le vin au moment du contrat, s'il s'agit d'un corps certain. Si au contraire le vin n'a pas été mesuré, ce sera le tribunal du domicile de l'acheteur qui sera compétent.

La livraison étant déjà faite, le vendeur qui veut obtenir paiement, citera l'acheteur devant le juge du lieu de la livraison, puisque c'est dans ce lieu que le prix devait être payé.

L'acheteur veut faire condamner le vendeur à reprendre les marchandises laissées pour compte et à lui payer des dommages-intérêts; le tribunal du lieu de la livraison est compétent, puisque c'est là que le paiement devrait être fait.

La vente est toujours censée faite au comptant, à moins de stipulation contraire (art. 1651, C. civ.).

Il a été jugé qu'une vente de marchandises, sans convention expresse sur le lieu et l'époque de paiement, est réputée faite au comptant, si la marchandise n'a pas été délivrée; en conséquence, le paiement devra s'effectuer au lieu de la délivrance

Digitized by Google

de la marchandise, et le tribunal de ce lieu est compétent pour connaître de l'action du vendeur qui veut contraindre l'acheteur à prendre livraison (Cassat., 30 novembre 1880. S. 82, 1, 224. D. 81, 1, 423).

Si la vente avait été faite au domicile de l'acheteur, par exemple par un commis-voyageur ayant pouvoir de traiter, ou même par un commis-voyageur pour l'engagement duquel la ratification serait nécessaire (cette ratification ayant pour effet de parfaire le contrat au lieu même où il avait été passé), et si la délivrance avait été faite au domicile du vendeur, sans aucune convention sur le lieu et l'époque du paiement, cette vente est censée faite au *comptant;* en conséquence (art. 1651 C. civ.) le paiement doit être fait au domicile du vendeur, parce que c'est le lieu de la délivrance; c'est donc devant le tribunal de ce domicile que l'action pourra être intentée, alors même qu'à l'époque de la délivrance le vendeur n'aurait pas exigé le paiement (Bruxelles, 13 avril 1822. S. et P. *chron.*).

Il en est ainsi, alors même que le vendeur aurait tiré sur l'acheteur une traite payable à une époque postérieure à la livraison, et qu'il aurait négociée le jour même de cette livraison; la vente n'en resterait pas moins une vente au comptant (Besançon, 10 février 1858. S. 58, 2, 55. D. 58, 2, 222).

b) Vente à terme. — Si le prix de vente a été stipulé à terme, sans indication d'un lieu pour le paiement, on applique l'article 1247, al. 2. Le paiement doit être fait au domicile de l'acheteur, c'est donc le tribunal de ce domicile qui est compétent pour statuer sur les difficultés relatives à l'exécution du contrat (Grenoble, 11 février 1870. S. 70, 2, 204. D. 71, 2, 56).

En ce sens, lorsqu'une vente faite par l'intermédiaire d'un commis-voyageur a été consentie à terme, et qu'il a été convenu que la délivrance se ferait au domicile du vendeur, mais que le contrat garde le silence sur le lieu de paiement, c'est au domicile de l'acheteur, et non au lieu de la délivrance, que doit se faire ce paiement, conformément à l'article 1247 C. civ.; en conséquence, le tribunal du domicile de l'acheteur est compétent comme tribunal du lieu de paiement, pour connaître des contestations élevées sur l'exécution de cette vente (Cassat., 4 janvier 1847. D. 47, 1, 17).

Le domicile du débiteur est celui qu'il aura au moment où

Digitized by Google

le paiement devra être effectué (Cassat., 9 juillet 1895. Pand. franç. périod., 96, 1, 475).

B. — *Le lieu de paiement a été fixé par la convention.*

En principe, la convention fait la loi des parties (art. 1134 C. civ.).

a) S'il y a une stipulation expresse, pas de difficultés. Par exemple : le paiement a été convenu par traites tirées par le vendeur sur l'acheteur et payables au domicile de ce dernier.

b) Mais il peut y avoir seulement convention tacite sur le lieu de paiement. Par exemple : le paiement doit être fait par la remise d'effets de commerce, qui sont endossés au vendeur et payables dans un lieu autre que celui du domicile du vendeur. Quel est alors le véritable lieu de paiement?

1° Les uns disent : le lieu véritable du paiement est le lieu de la remise même des effets de commerce. Il y a eu extinction de l'obligation, non pas par un véritable paiement, mais par un événement qui produit le même résultat, une novation (art. 1271-1° C. civ.); il y a eu substitution à la dette ancienne d'une dette nouvelle; et par suite le lieu du paiement est le lieu où la novation s'est opérée par la remise des effets (Caen, 24 décembre 1845. D. 46, 4, 86).

Si au lieu d'être remises de la main à la main les traites sont envoyées en paiement par l'acheteur, c'est l'endroit où elles sont reçues par le vendeur qui constitue le lieu de paiement (Cassat., 12 octobre 1864. S. 65, 1, 128. D. 65, 1, 282).

2° Un deuxième système fait une distinction : S'il résulte des circonstances que le vendeur a accepté les lettres de change comme paiement sérieux, avec intention de nover, le tribunal du lieu de paiement sera celui de la remise des effets. Si au contraire il résulte des circonstances de la cause que les lettres n'ont été acceptées qu'à titre de garantie, on devra décider que le lieu du paiement sera celui où les traites devaient être acquittées (Paris, 5 juin 1877. *Le Droit*, 29 septembre 1877).

3° Un troisième système soutient que le lieu de paiement est le lieu où les traites sont payées. En effet, la remise des traites n'est pas un paiement, puisque le débiteur reste débi-

Digitized by Google

teur; ce n'est pas non plus une novation, car (art. 1273 C. civ.) la novation ne se présume ni en matière commerciale ni en matière civile (Lyon-Caen et Renault, t. II, nº 3195. — Garsonnet, t. I, § 179, p. 736, note 20. — Cassat., 14 avril 1847. S. 47, 1, 339. — Cassat., 16 juin 1856. D. 56, 1, 300. S. 56, 1, 577. — Toulouse, 11 mars 1868. S. 68, 2, 208. D. 68, 2, 81).

C. — *Le lieu de paiement a été indiqué dans la facture.*

Le vendeur stipule d'habitude, dans la facture adressée à l'acheteur, que le paiement du vin aura lieu à son propre domicile, à lui vendeur. Cette clause a-t-elle pour effet d'attribuer compétence au tribunal de commerce du domicile du vendeur?

Plusieurs hypothèses doivent être distinguées :

1° L'acheteur a accepté la facture.

Dans ce cas, pas de difficultés; l'acheteur a accepté la compétence du tribunal du domicile du vendeur; une véritable convention sur ce point est intervenue.

L'acceptation de la facture ne doit pas être nécessairement expresse. Très rarement l'acheteur accusera réception de la facture et déclarera adhérer aux mentions qu'elle porte. Plus rarement encore, le vendeur aura pris le soin d'envoyer deux factures, en invitant l'acheteur à lui en retourner une portant son acceptation expresse.

L'acceptation ne sera, en général, que tacite, et cette acceptation tacite résulte de la réception de la facture sans protestation.

L'opinion contraire avait été consacrée par divers arrêts (Toulouse, 11 mars 1868. S. 68, 2, 208. D. 68, 2, 81. — Grenoble, 11 février 1870. S. 70, 2, 201. D. 71, 2, 56).

Elle est aujourd'hui unanimement repoussée (Cassat., 12 février 1883. S. 84, 1, 183. D. 83, 1, 257. — Cassat., 4 juillet 1883. D. 84, 5, 107. — Cassat., 10 octobre 1884. S. 85, 1, 349. D. 85, 1, 117. — Cassat., 9 juin 1885. S. 85, 1, 436. D. 87, 1, 384. — Cassat., 14 novembre 1892. S. 93, 1, 32).

Il importerait peu que l'acheteur ait protesté contre cer-

Digitized by Google

taines conditions de la facture; par exemple contre l'époque du paiement (Lyon, 19 août 1831. S. 35, 2, 207).

Ou que l'acheteur ait ensuite demandé la résiliation du marché en se fondant uniquement sur la qualité des choses vendues (Cassat., 30 juillet 1888. S. 90, 1, 102. D. 89, 1, 191).

Ou que l'acheteur ait protesté contre l'omission du détail des marchandises (Agen, 25 mai 1870. D. 70, 2, 191).

Ou que l'acheteur, en accusant réception de la facture, ait déclaré que l'expéditeur ne serait crédité de son montant qu'à la réception de conformité (Metz, 28 mai 1846. P. 49, 2, 106).

Dans toutes ces hypothèses, l'acheteur ayant soulevé certaines protestations, en laissant de côté l'énonciation relative au lieu du paiement, a accepté ce lieu de paiement.

La solution doit être identique même au cas où, dès qu'il a reçu facture, l'acheteur a déclaré que le marché n'existait pas ou n'existait plus, s'il n'a pas pris en même temps la précaution de renvoyer la facture ou de protester expressément contre l'indication du lieu de paiement (Montpellier, 10 octobre 1905. *Moniteur Judiciaire*, 1906, 50).

Il est à peine besoin de faire observer que les conditions de lieu de paiement intervenues entre les mêmes parties pour des marchés antérieurs ne sauraient avoir un effet décisif sur un marché postérieur; chaque marché ayant son existence propre et ses conditions particulières; toutefois les conditions d'un marché antérieur peuvent fournir un argument de plus aux tribunaux, quand il se trouvera dans la cause d'autres précisions dans le même sens (Montpellier, 10 octobre 1905. *Moniteur Judiciaire*, 1906, 50).

Les énonciations de la facture entraînent-elles attribution de juridiction au tribunal du lieu de paiement, dans le cas où le vendeur a fourni des traites payables au domicile de l'acheteur?

Pour que l'émission d'une traite par le vendeur pût être considérée comme déplaçant le lieu de paiement tel qu'il est indiqué dans la facture, il faudrait que cette émission de traite opérât novation; or la novation ne se présume pas même en matière commerciale (Cassat., 29 mars 1892. D. 1892, 1, 236).

Tel est bien le principe. — En fait, afin d'éviter toute dis-

Digitized by Google

cussion sur ce point, à la suite de la mention imprimée portant la mention relative au lieu de paiement, les factures portent en général que les traites fournies sur l'acheteur ne sauraient être considérées comme formant dérogation au lieu de paiement. C'est simplement une faveur que le vendeur a voulu faire à l'acheteur en lui permettant de payer chez lui à son domicile un prix qui aurait dû être acquitté au domicile du vendeur (Cassat., 21 juin 1882. S. 84, 1, 102. D. 83, 1, 472).

2° L'acheteur a refusé la facture.

L'énonciation de la facture relative au paiement n'a aucun effet, car elle n'a pas été acceptée par l'acheteur (Cassat., 18 juin 1879. S. 79, 1, 311. D. 81, 1, 33. — Cassat., 29 octobre 1885. S. 87, 1, 418. — Poitiers, 21 janvier 1891. D. 92, 2, 249).

3° L'acheteur a refusé les marchandises expédiées.

a) Voici un premier cas : Les vins ont été expédiés à l'acheteur; avant qu'il n'ait reçu la facture, il refuse ces vins à l'arrivée. Ce refus implique son intention de rompre le marché. Dès lors, l'acheteur ne saurait être considéré comme acceptant la facture et les énonciations qu'elle contient (Nîmes, 13 mai 1871. D. 72, 2, 69. — Besançon, 10 mars 1873. D. 73, 2, 88. — Angers, 2 octobre 1878. D. 79, 2, 214).

b) Mais si, au contraire, l'envoi de la facture a précédé l'envoi des marchandises, et si l'acheteur, alors cependant qu'il aurait eu le temps nécessaire pour le faire, n'a pas protesté contre cette facture et n'a fait aucune observation au sujet des mentions qui y étaient contenues, son silence équivaut à une acceptation tacite de ces mentions, et le tribunal du domicile du vendeur reste compétent, alors même que plus tard l'acheteur aurait refusé les marchandises à lui expédiées, soit pour défaut de conformité avec l'échantillon, soit pour tout autre motif. L'acceptation de la facture est définitive, et elle doit produire tous ses effets (Cassat., 14 janvier 1880. S. 80, 1, 120. D. 83, 1, 257. — Aix, 27 juillet 1878. S. 79, 2, 112. — Toulouse, 27 mars 1884. D. 85, 2, 52).

c) Si l'acheteur reçoit en même temps la facture et les

Digitized by Google

marchandises, *et qu'il refuse les marchandises pour non conformité, tout en ne contestant pas l'existence du marché*, le refus des marchandises ne saurait être considéré comme entraînant le refus de la facture, puisque le marché que constate cette facture est maintenu; dès lors les contestations soulevées par l'exécution de ce marché pourront être portées devant le tribunal du lieu indiqué par la facture (Cassat., 5 avril 1880. S. 82, 1, 252. — Douai, 2 juillet 1856. D. 56, 2, 295. — Cassat., 9 juin 1885. S. 85, 1, 436. D. 87, 1, 384).

d) Mais si l'acheteur, recevant en même temps la facture et les marchandises, refuse les marchandises *sous prétexte qu'il n'a rien commandé*, les énonciations de la facture ne peuvent pas lui être opposables; toutefois, il agira prudemment en renvoyant aussi la facture, car si sa contestation sur l'existence même du marché est rejetée, la facture qu'il n'aura pas retournée lui deviendra opposable. Il en sera de même *a fortiori*, si l'acheteur, qui n'a pas renvoyé la facture, s'est borné à répondre qu'il considérait le marché comme résilié (Montpellier, 10 octobre 1905. *Moniteur Judiciaire*, 1906, 50).

e) L'acheteur a accepté la facture; mais il résulte des circonstances de la cause que les parties ont convenu un lieu de paiement autre que celui indiqué dans la facture.

Par exemple : L'acheteur a stipulé au contrat que le prix serait payable par traites à son domicile; dans ce cas, malgré la clause imprimée de la facture indiquant que le lieu de paiement était le domicile du vendeur, ces traites sont une condition même du marché lui-même, et non une simple facilité de paiement offertes par le vendeur pour faire plaisir à l'acheteur; elles emportent attribution de juridiction au tribunal du domicile de l'acheteur (Toulouse, 30 octobre 1842. P. 44, 2, 334).

Il en sera de même si la correspondance échangée entre parties est contraire aux énonciations de la facture (Angers, 22 mars 1867. S. 67, 2, 358. D. 67, 2, 138. — Cassat., 18 juin 1879. S. 79, 1, 311. D. 81, 1, 33).

De même encore, si dans le même marché l'acheteur a effectué plusieurs paiements partiels à son domicile (Orléans, 3 février 1848. S. 47, 2, 29. D. 46, 2, 43. — Nîmes, 9 février 1857. D. 60, 2, 50).

Digitized by Google

Dans ce dernier arrêt, le prix avait été stipulé payable au domicile de l'acheteur lui-même entre les mains du commis-voyageur faisant sa tournée; la facture avait beau porter la mention ordinaire (paiement au domicile du vendeur), elle ne pouvait constituer une dérogation au lieu de paiement convenu.

En résumé, les clauses imprimées d'un contrat ou d'une facture ont la même force que les clauses manuscrites ; mais la simple mention imprimée ou manuscrite d'une facture ne peut déroger à des conventions expresses formulées dans le contrat, quand même cette facture n'eût pas été renvoyée par l'acheteur. En effet, pour qu'une dérogation aux termes du contrat pût être admise par les tribunaux, il faudrait que cette dérogation ait été acceptée par l'acheteur ; et son silence sur la réception de la facture ne peut constituer à ce point de vue une acceptation suffisante (Montpellier, 21 décembre 1906. *Moniteur Judiciaire*, 1907, 65).

Certains négociants en vins insèrent sur leurs factures les mentions suivantes: « Ma traite n'est pas une dérogation au lieu de paiement.

« De même la clause, *franco des deux ports*, n'annule pas les conditions de livraison et de paiement qui ont toujours lieu à mon domicile.

« Le destinataire est responsable de la non décharge des acquits à caution.

« Les marchandises voyagent aux risques et périls du destinataire.

« Les fûts non retournés dans le délai de quarante-cinq jours supporteront une location de 0,06 par jour et par fût ; en cas de perte, ils seront facturés 35 fr. l'un. »

En ce qui concerne les deux premières mentions, nous avons déjà dit qu'elles ne peuvent lier l'acheteur qui n'aurait pas renvoyé cette facture que dans le cas où, dans le contrat, il n'a pas été stipulé que le paiement aura lieu au domicile de l'acheteur, et que la marchandise n'est pas livrable au domicile de ce dernier. Ces mentions de la facture ne produiront effet que si le contrat est muet sur le lieu de paiement et sur le lieu de livraison.

Une espèce intéressante a été solutionnée par la Cour de

Digitized by Google

Montpellier le 21 juillet 1906 *(Moniteur Judiciaire*, 1906, 309).

Il s'agissait d'une vente conclue par l'intermédiaire d'un représentant de commerce ; la lettre de confirmation s'exprimait ainsi :

« Je vous confirme la vente de 500 hectolitres environ, au prix de 36 fr. l'hectolitre nu, *ici*. Ces prix s'entendent avec *notre* franco des deux ports à notre charge, gare de l'acheteur; valeur 90 et 120 jours. »

La Cour juge : 1° Que dans la vente conclue, par l'intermédiaire d'un représentant de commerce, le représentant ne fait que transmettre une offre, que la maison de commerce peut accepter ou refuser : dans ce cas le contrat n'est formé que par l'acceptation de la maison, et *à l'endroit même où cette maison accepte*, comme s'il y avait eu contrat par correspondance sans intermédiaire, la personnalité du représentant ayant disparu, et l'acheteur étant censé avoir directement adressé son offre au vendeur ;

2° Que le mot *ici* indique que la prise de livraison a été stipulée à l'endroit d'où est partie la lettre de confirmation, c'est-à-dire au domicile du vendeur ;

3° Que la mention « ces mots s'entendent avec notre franco des deux ports » n'était que le rappel d'une règle bien connue des clients du vendeur aux termes de laquelle le destinataire acquittait les ports qui étaient ensuite déduits sur la facture, mais n'avait pas pour but de modifier le lieu de livraison qui était le domicile du vendeur ;

4° Que les mots « valeur 90 et 120 jours » signifiaient seulement qu'il était accordé des délais pour le paiement, sans indiquer le lieu où il devait être effectué.

SECTION III

Contestation sur l'existence ou la validité du marché.

L'article 420 C. proc. civ., dans les paragraphes qui constituent une dérogation au droit commun n'est applicable que si le défendeur ne soulève pas de contestation sur l'existence ou la validité du marché.

S'il y a contestation, la convention n'étant plus certaine, l'ar-

Digitized by Google

ticle 420 C. proc. civ., §§ 2 et 3, qui est une exception au droit commun ne peut s'appliquer ; il n'y a plus, en effet, ni lieu de la promesse, ni lieu de la livraison, ni lieu de paiement (Limoges, 10 mars 1877. S. 78, 2, 56. D. 78, 2, 16. — Bourges, 8 août 1877. D. 78, 2, 212. — Toulouse, 11 juin 1881. S. 83, 2, 8. D. 82, 2, 206. — Toulouse, 21 juin 1888. *Gazette des Tribunaux du Midi*, 27 mai 1894. — Cass. 27 février 1856. S. 56, 1, 749. S. 56, 1, 59. — Cass. 13 juillet 1881. S. 81, 1, 470. D. 82, 1, 447).

Mais il ne suffit pas d'une dénégation quelconque et sans fondement pour enlever au demandeur le droit d'option que lui confère l'article 420 C. proc. civ. Il faut que la contestation soulevée par le défendeur sur l'existence ou la validité de la vente soit une contestation sérieuse ; car autrement il dépendrait du défendeur de paralyser sans motif plausible l'application de l'article 420 ; ce qui ne saurait être admis (Cass. 17 octobre 1889. S. 90, 1, 204. D. 90, 5, 112. — Cass. 27 octobre 1880. S. 82, 1, 468. D. 81, 1, 421. — Lyon-Caen et Renault, *Précis.*, t. II, n° 3197).

Comment le tribunal pourra-t-il se rendre compte si la contestation soulevée est sérieuse ? Il devra pour cela examiner le fond. Le peut-il ?

La jurisprudence est fixée dans le sens suivant : Les tribunaux, étant juges de leur compétence, ont le droit de prendre toutes les mesures nécessaires pour résoudre cette question de compétence ; donc ils peuvent examiner le fond (Cass. 14 octobre 1857. S. 58, 1, 265. D. 58, 1, 83. — Cass. 12 mars 1867. S. 67, 1, 248. D. 67, 1, 125. — Cass. 17 octobre 1889. S. 90, 1, 204. D. 90, 5, 112).

On ne saurait, pour échapper aux dispositions de l'article 420 C. proc. civ., contester l'existence d'une vente qui est parfaite par l'accord définitif des parties sur la chose et sur le prix, ni invoquer la résiliation du marché à la suite d'un accord intervenu entre l'acheteur et le représentant de commerce par l'intermédiaire duquel la vente a été conclue, ce dernier n'ayant aucune qualité pour consentir une semblable résolution (Montpellier, 8 octobre 1905. *Moniteur Judiciaire*, 1906, 50).

La déclaration d'un représentant de commerce, le fait de la

Digitized by Google

réception par l'acheteur de la lettre de confirmation du marché, la réception de la facture, et enfin le fait que le vin a été retiré de la gare d'arrivée, ce qui n'a pu se produire sans l'intervention de l'acheteur, constituent un ensemble de preuves suffisantes pour faire reconnaître l'existence d'un marché contesté par l'acheteur (Montpellier, 22 juin 1906, *Moniteur Judiciaire*, 1906, 308).

Il en est de même de la réception de la facture, accompagnée de l'envoi d'échantillons d'agréage, alors surtout que l'acheteur a tout d'abord nié avoir reçu ces échantillons et a été convaincu d'inexactitude sur ce point (Montpellier, 29 novembre 1906, *Moniteur Judiciaire du Midi*, 1906, 316).

Mais par contre, le simple envoi d'une lettre écrite par l'une des parties, sans que l'autre y ait répondu, ne suffit pas à faire la preuve d'un marché. En tout cas, il y a, en présence des dénégations du prétendu acheteur, une contestation suffisamment sérieuse pour qu'elle doive être portée au tribunal du domicile du défendeur, suivant les règles du droit commun (Montpellier, 29 octobre 1897, *Moniteur Judiciaire*, 1897, 300. — Montpellier, 22 juillet 1904, *Moniteur Judiciaire*, 1904, 251. D. 05, 2. — *Id.*, 18 mai 1906 (3me Chambre). — Montpellier, 20 juin 1902. *Moniteur Judiciaire*, 1902, 277).

APPENDICE. — *Assignation en garantie.* — L'assigné en garantie est tenu de procéder devant le Tribunal où la demande originaire est pendante, à moins qu'il ne soit démontré que cette demande originaire n'a été formée que pour le distraire de ses juges naturels (Grenoble, 6 novembre 1906. *Recueil de Grenoble*, 1907, 5. — Montpellier, 15 mars 1907. *Moniteur Judiciaire*, 1907, 131).

Il n'en serait autrement que si le Tribunal devant lequel la demande originaire a été portée, était incompétent *ratione materiæ* vis-à-vis de l'assigné en garantie.

Gaston MERCIER,
Docteur en droit,
Avocat à la Cour d'appel de Montpellier.

Digitized by Google

DES CLAUSES

PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER, DE CÉDER OU DE SAISIR

DANS LES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

OBSERVATIONS PRÉLIMINAIRES

Les clauses portant défense d'aliéner, de céder ou de saisir sont fréquentes dans les dispositions entre vifs ou testamentaires. Elles sont beaucoup plus rares où, pour mieux dire, ne se rencontrent presque jamais dans les actes d'aliénation à titre onéreux. L'explication et la raison en sont faciles à donner. Le vendeur qui, en disposant d'une chose, stipulerait que l'acquéreur ne pourrait l'aliéner, en retirerait un prix inférieur à la valeur réelle; au contraire, le donataire ou le légataire peut se soumettre à la charge que le disposant lui impose, car, en définitive, il retirera toujours de la libéralité un avantage gratuit.

D'un autre côté, le vendeur a sur les objets vendus, qu'il s'agisse d'effets mobiliers ou d'immeubles, un privilège qui lui assure, en général, le paiement de son prix (1); et, en outre, lorsque la vente a pour objet un immeuble, il est de pratique constante qu'il stipule, pour la garantie de l'exacte exécution des conditions du contrat, une hypothèque qui grèvera non

(1) Art. 2102 4° et 2103 1°, C. civ.

Digitized by Google

seulement cet immeuble, mais encore les autres immeubles de l'acquéreur. Or, ce privilège et cette hypothèque, à la condition d'avoir été régulièrement inscrits et conservés, sont opposables aux tiers qui acquerraient postérieurement des droits sur l'immeuble vendu et même à ceux qui en avaient antérieurement acquis, mais ne les auraient pas conservés en se conformant aux lois. Il y a là des sûretés qui protègent efficacement le droit du vendeur contre les effets d'une aliénation ou d'une constitution de droits réels par l'acquéreur et qui rendent à peu près superflue une stipulation défendant d'aliéner.

Enfin, il serait contraire à la raison, non moins autant qu'au droit, qu'en dehors des cas expressément prévus par la loi, il fût loisible à une partie, en faisant une convention, de rendre, par le seul effet de sa volonté et dans son propre intérêt, ses biens indisponibles et insaisissables et de les soustraire ainsi à l'action de ses créanciers dont ils sont le gage légal (1).

Les motifs qui poussent un donateur ou un testateur à insérer de semblables clauses dans sa libéralité sont infiniment variés. Souvent, c'est le désir de maintenir les biens donnés ou légués dans la famille. Dans d'autres cas, le disposant se préoccupe de l'intérêt du gratifié qu'il sait dissipateur et qu'il veut protéger contre ses propres entraînements ou contre l'action de ses créanciers. Dans d'autres hypothèses enfin, c'est dans son intérêt personnel ou dans celui d'un tiers, afin de garantir un droit qu'il se réserve sur les biens donnés ou dont il dispose au profit de ce tiers, qu'il fait défense au donataire ou au légataire d'aliéner les biens donnés ou légués ou qu'il les déclare insaisissables. Et si parmi ces diverses causes qui ont déterminé l'insertion de la condition apposée à la libéralité, il peut s'en trouver d'aisément critiquables, combien d'autres fois, au contraire, ne faudrait-il pas approuver le sen-

(1) Art. 2092, C. civ.; Rennes, 25 juillet 1840, D. P. 41, 2, 233; S. 41, 2, 422; Civ. Cass., 17 mars 1856, D. P. 56, 1, 162, et la note; S. 56, 1, 593; Chambéry, 8 mars 1862, S. 62, 2, 529; Paris, 29 janvier 1867, D. P. 68, 2, 12; S. 67, 2, 233; Amiens, 29 novembre 1876, S. 77, 2, 199; Civ. rej., 22 juillet 1896 (motifs), D. P. 98, 1, 17; S. 1900, 1, 28; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, nos 300 et 301; Sirey, *Code de procédure civile annoté*, 3e édit., art. 581-582, nos 123 et 124; Tissier, Darras et Louiche-Desfontaines, *Code de procédure civile annoté*, 1904, art. 581, nos 48 et 49.

Digitized by Google

timent dont la clause procède, l'objet qu'elle se propose, et ne sera-t-il pas convenable de la traiter avec faveur!

Mais quel sera le sort de la condition elle-même? Sera-t-elle toujours valable? Y aura-t-il des cas où elle devra être annulée? Comment et à quels caractères particuliers sera-t-il permis de distinguer celle qui sera licite de celle qui ne le sera pas? Quelles règles faudra-t-il suivre pour les classer dans telle catégorie plutôt que dans telle autre? Ce sont autant de questions qui présentent au point de vue théorique comme au point de vue pratique un intérêt de premier ordre et sur lesquelles les tribunaux ont été et sont fréquemment appelés à se prononcer. Des solutions par eux admises s'est formé avec le temps tout un système aujourd'hui très solidement édifié, parfaitement concordant dans ses diverses parties, et qui s'est accrédité dans la pratique avec d'autant plus de facilité qu'elle en avait pris l'initiative et qu'elle a surtout contribué à le développer. Mais sur plus d'un point et des plus importants, une portion considérable de la doctrine n'a cessé de réclamer contre une jurisprudence à laquelle elle reproche de s'être établie en dehors de la loi, sinon même contre la loi, et de reposer sur des considérations vraiment insuffisantes pour faire échec à des principes qu'elle regarde comme essentiels. Il importe, en étudiant les décisions rendues, d'en dégager les idées qui leur servent de fondement et de rechercher si et dans quelle mesure les critiques qu'on leur adresse seraient justifiées.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA DÉFENSE D'ALIÉNER OU DE CÈDER

§ 1er.

La défense d'aliéner ou de céder — la cession n'étant qu'un mode particulier d'aliénation — imposée au donataire ou au légataire comme condition de la donation ou du legs, peut se présenter sous trois aspects différents. Elle peut être absolue et indéfinie; elle peut n'être que temporaire, mais sans autre

Digitized by Google

raison d'exister que la volonté arbitraire, plus ou moins motivée, du donateur ou du testateur; enfin elle peut être imposée, pour un certain temps, à titre de garantie, dans l'intérêt du disposant lui-même, ou dans celui d'un tiers ou du gratifié.

§ 2.

I. — On pourrait être tenté tout d'abord de ne voir dans la défense d'aliéner, du moins quand elle est absolue et indéfinie, qu'une substitution prohibée. N'ont-elles pas, en effet, ce caractère commun d'être l'une comme l'autre un obstacle à la libre circulation des biens et n'impliquent-elles pas également l'obligation de conserver? C'est la considération qui paraît avoir principalement influencé la Cour de Douai dans un arrêt du 23 juin 1851, qui annule une condition d'incessibilité apposée à une donation d'une rente perpétuelle, non à titre purement temporaire comme garantie d'un droit de retour réservé par la donatrice, mais d'une manière absolue et sans aucune distinction. La Cour dit, en effet, qu'une telle clause est d'autant plus inefficace « qu'elle constituerait une interdiction indéfinie d'aliéner et deviendrait l'aliment d'une substitution perpétuelle (1). »

II. — Mais cette assimilation, qui ne repose que sur une fausse apparence, aboutit à une véritable confusion. En effet, ce qui constitue le caractère essentiel de la substitution prohibée, ce n'est pas seulement l'interdiction d'aliéner; c'est, d'après l'article 896 du Code civil, la charge imposée au gratifié, donataire, héritier institué ou légataire, de conserver et de rendre à un *tiers;* d'où résulte une double libéralité, non pas simultanée, mais successive, l'une d'abord en faveur du grevé, et l'autre ensuite, après son décès, en faveur de l'appelé, et une double transmission du disposant au grevé et de celui-ci à l'appelé. Et à défaut de concours de ces divers éléments, la disposition n'est pas et ne peut pas être une substitution prohibée. Dès lors, pour imprimer à l'interdiction d'aliéner le caractère d'une pareille substitution, il ne suffira pas qu'elle soit

(1) D. P. 52, 2, 245; S. 51, 2, 612; comp. Alger, 20 janvier 1879 (motifs), D. P. 79, 2, 143; S. 79, 2, 71.

Digitized by Google

imposée au gratifié même en termes absolus et pour une durée indéfinie, car si, dans ce cas, il y a pour lui charge de conserver, il n'y a pas en même temps obligation juridique de rendre; il faudra nécessairement encore qu'elle soit établie en faveur d'une ou de plusieurs personnes appelées à en profiter et déterminées par le disposant ou dont la détermination résulte suffisamment de l'acte même de libéralité. Dans ce cas, en effet, la défense d'aliéner est en relation avec une seconde institution qui doit avoir effet après la première, et elle emporte avec elle la charge de conserver et de rendre. Et ainsi la désignation d'un bénéficiaire en second ordre apparaît comme le trait vraiment caractéristique qui révèle la substitution et la distingue essentiellement de la prohibition d'aliéner. La doctrine est unanime à cet égard (1).

III. — La jurisprudence a consacré les mêmes principes. C'est ainsi qu'il a été jugé: 1° Que la disposition par laquelle il est fait défense expresse au légataire de vendre le bien qui lui est attribué sous peine d'entrer en partage avec qui de droit, comme s'il n'y avait pas de testament, ne renferme pas de substitution, mais doit être considérée comme une condition illicite que l'article 900 rend inefficace (2); — 2° Que la prohibition imposée au légataire d'aliéner les biens légués, spécialement pour l'entretien d'un bureau de bienfaisance institué par le testateur, n'est pas une substitution prohibée et ne constitue qu'un simple précepte non obligatoire, lorsqu'elle est pure et simple, c'est-à-dire n'est pas faite en faveur d'une personne qui est appelée à en profiter (3).

(1) Demolombe, *Traité des donations entre vifs et des testaments*, t. I, n°s 147-149; Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 4e édit, t. VII, § 694, p. 308, texte et note 21; Laurent, *Principes de droit civil français*, t. XIV, n° 462; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. VI, n° 20; Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1901. D. P. 1901, 2, 505, col. 1; Pilon, note sous Civ. cass., 16 février 1903, S. 1903, 1, 401; Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Substitution*, n°s 78-80; *Supplément*, eod. v°, n°s 42-48; *Nouveau Code civil annoté*, art. 896, n°s 188-200; *Répertoire général alphabétique du droit français*, v° *Substitution*, n°s 125-130

(2) Paris, 11 mai 1852, Dalloz, *Jur. gén.*, *Suppl.*, v° *cit.*, n° 43; *Rép. gén. alph. du dr. fr.*, v° *cit.*, n° 128; comp. Req., 11 juillet 1877 (motifs), D. P. 78, 1, 62; S. 77, 1, 443

(3) Trib. civ. de Cusset, 20 décembre 1888, sous Civ. Cass., 12 juillet 1892, D. P., 92, 1, 451).

Digitized by Google

Mais inversement, on a vu une substitution prohibée dans la disposition par laquelle le testateur lègue tous ses biens à sa sœur « sous la condition de ne jamais les vendre ni aliéner et de n'en pouvoir disposer qu'en faveur des enfants de son frère, qui toutefois n'en auront la jouissance qu'après leur père et une autre sœur du testateur (1). » — De même, il a été décidé que lorsqu'un immeuble a été légué à une personne et, au décès de celle-ci, à sa famille, la charge de conserver et de rendre, constitutive de la substitution, résulte de la clause qui interdit au légataire de vendre ou d'engager l'immeuble légué (2). — La Cour de cassation a jugé encore qu'il y a substitution prohibée, et non pas seulement interdiction absolue et perpétuelle d'aliéner, dans la clause d'un testament portant que « le bien est légué à la condition expresse qu'il ne sera jamais vendu; qu'il reviendra aux petits-neveux et petites-nièces directement; qu'il restera toujours dans la famille; que les petits-neveux et petites-nièces devront, puisqu'ils seront héritiers, après leur mère, supporter les mêmes conditions que leurs mère et grand'mère (3). » On y rencontre, en effet, comme le dit l'arrêt, « une double institution et la transmission successive du même bien, avec charge pour le premier institué de le conserver et de le rendre à son décès au substitué appelé à le recueillir après lui (4). »

§ 3.

Mais si, en raison des termes dans lesquels elle est conçue, la prohibition d'aliéner ne doit pas s'analyser en une substitution tombant sous le coup de la nullité édictée par l'article 896 du Code civil contre la disposition tout entière, parce qu'elle n'impose pas au gratifié la charge de conserver et de rendre à un tiers suffisamment déterminé les biens qui font l'objet de la libéralité, quelle sera, en pareil cas, la valeur de la clause d'inaliénabilité?

(1) Req. 7 mai 1862, D. P. 62, 1, 289; S. 62, 1, 462.

(2) Req. 27 mars 1889, D. P. 90, 1, 251; S. 92, 1, 455.

(3) Civ. Cass., 16 février 1903, D. P. 1904, 1, 189; S. 1903, 1, 401, et la note de M. Pilon.

(4) V. également Civ. Cass., 7 janvier 1889, D. P. 89, 1, 11; S. 91, 1, 461; et Civ. rej., 10 février 1891, D. P. 91, 1, 294; S. 91, 1, 105.

Digitized by Google

I. — A cet égard, il ne paraît pas qu'aucune difficulté se soit jamais élevée lorsqu'il s'est agi d'une prohibition d'aliéner absolue et indéfinie. Une pareille condition a, en effet, pour conséquence nécessaire soit de rendre le bien inaliénable, soit de rendre la personne du donataire ou du légataire incapable de l'aliéner. Or, l'aliénabilité ou l'inaliénabilité des biens, de même la capacité ou l'incapacité des personnes, sont des matières d'ordre public, qui sont réglées par la loi et qui ne sauraient être modifiées par des dispositions particulières (1).

II. — *a)* A la vérité, on ne rencontre pas dans notre législation de texte qui proclame expressément le caractère illicite de la condition de ne pas aliéner. Mais de nombreuses dispositions du Code civil impliquent bien que le législateur réprouve l'inaliénabilité, et sa volonté à cet égard se manifeste non douteuse, notamment dans les articles 544, 537, 1594 et 1598, où il définit le droit de propriété, détermine la capacité du propriétaire et proclame la liberté en principe de la transmission des biens. Et lorsqu'il permet que des dérogations soient apportées à cette règle générale, il prend le soin de préciser les cas où elles pourront se produire et l'intérêt en vue duquel l'exception est établie. Les articles : 815, qui confère aux copartageants le droit de s'obliger à l'indivision ; 1048, qui autorise les substitutions ; et 1554, qui permet aux futurs époux de stipuler l'inaliénabilité absolue de la dot, en fournissent des exemples saisissants. A ces exceptions nettement prévues et autorisées par la loi, la volonté de l'homme ne peut rien ajouter (2). La Cour de cassation a d'ailleurs formulé le principe avec une rare énergie dans un arrêt déjà ancien : « Attendu, y est-il dit, que la libre disposition des biens est une maxime d'ordre et d'intérêt public, résultant de l'esprit comme du texte de la loi, et notamment des articles 544, 1594, 1598 C. Nap. ; Attendu que cette maxime ne peut fléchir devant la volonté de l'homme ; qu'une propriété quelconque ne peut être déclarée inaliénable que dans les cas prévus par la loi, où elle a cru

(1) Trib. civ. Marseille, 27 mars 1896 (motifs), sous Civ. Cass., 24 janv. 1899 (1er arrêt), D. P. 1900, 1, 533, et la note L. S. n° 2.

(2) Conf. Conclusions de M. le Procureur général Pinard devant la Cour de Douai, D. P. 64, 2, 89 ; Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e édit., t. I, n° 2347 ; Alger, 20 janvier 1879 (motifs), D. P. 79, 2, 143 ; S. 79, 2, 71.

Digitized by Google

devoir permettre une dérogation formelle au principe fondamental de la libre disposition des biens, attribut et caractère essentiel de la propriété (1). »

b) La Cour suprême devait faire de ces considérations générales le fondement même de sa jurisprudence en notre matière; mais la formule employée par elle dans ses arrêts, bien qu'elle ne présente aucune divergence au fond, n'est pas toujours identique dans les termes qui l'expriment; et c'est tantôt parce que « l'interdiction absolue d'aliéner est contraire aux principes sur lesquels repose la propriété (2); » tantôt parce qu'elle est « contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens (3) », ou encore « à la libre circulation des biens et à l'ordre public (4); » ailleurs enfin parce que « la libre disposition des biens aux mains du propriétaire est une règle qui tient à l'ordre public et à laquelle il n'est pas permis de déroger en dehors des cas déterminés par la loi (5), » que la clause dont il s'agit a été déclarée illicite et, par application de l'article 900 du Code civil, réputée non écrite.

c) La même solution avec des motifs analogues est consacrée par la jurisprudence unanime et constante des cours d'appel et des tribunaux de première instance (6).

(1) Civ. Cass , 6 juin 1853, D. P. 53, 1, 191; S. 53, 1, 619.

(2) Req., 27 juillet 1863, D. P. 64, 1, 494; S. 63, 1, 465.

(3) Req., 9 mars 1868, D. P. 68, 1, 309; S. 68, 1, 204; 19 mars 1877, D. P. 79, 1, 455, et le rapport de M. le conseiller Barafort; S. 77, 1, 203; 20 mai 1879, D. P. 79, 1, 431; S. 80, 1, 14; comp. Civ. Cass., 20 avril 1858, D. P. 58, 1, 154; S. 58, 1, 589; Req., 12 juillet 1865, D. P. 65, 1, 475; S. 65, 1, 342.

(4) Civ. Cass., 8 novembre 1897, D. P. 98, 1, 47; S. 1900, 1, 499; et 16 mars 1903, D. P. 1905, 1, 126; S. 1905, 1, 513.

(5) Civ. Cass., 24 janvier 1899 (1er arrêt), D. P. 1900, 1, 533, et la note L. S., nos 3, 4, 5 et 6; S. 1900, 1, 342.

(6) Douai, 23 juin 1851, D. P. 52, 2, 245; S. 51, 2, 612; et 27 avril 1864, D. P. 64, 2, 89, et les conclusions de M. le Procureur général Pinard; S. 64, 2, 254; Alger, 20 janvier 1879, D. P. 79, 2, 143; S. 79, 2, 71; Trib. civ. Seine, 15 mai 1886, *Gaz. Pal.*, *Table alphabétique*, 1887-1892, v° *Testament*, n° 254; Paris, 10 juin 1887, D. P. 89, 2, 92; Trib. civ. Seine, 7 novembre 1889, *Gaz. Pal.* 90, 1, 127; 12 juin 1890, *ibid* , 2, 641; et 14 novembre 1890, *ibid.*, 91, 1, 142; Paris, 23 juin 1892, D. P. 92, 2, 379; S. 93, 2, 26; et 6 février 1895, *Gaz. Pal.*, *Table alphabétique*, 1892-1897, v° *Legs*, n° 46; Trib. civ. Seine, 25 juin id., *ibid.*, nos 250-251; Bordeaux, 16 décembre 1897, *Journal des arrêts*, 98, 1, 196; Trib. civ. Seine, 21 id., *Gaz. Pal.*, 98, 1er sem., *Table*, v° *Legs*, n° 21; et 13 juillet 1898 (motifs), *Gaz. Pal.*, 98, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, n° 18; Paris, 26 juillet 1898, D. P. 99, 2, 24; Trib. civ. Seine, 4 août 1898, avec Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902, 2, 89, et

Digitized by Google

d) La doctrine se prononce avec une égale unanimité dans le même sens (1).

Léonce THOMAS,
Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux,
Docteur en droit.

(*A suivre.*)

la note G. L., nos 1 et 2; 5 janvier 1899 (motifs), *Gaz. Pal.*, 99, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, n° 26; 2 mars id., *ibid.*, nos 23-25; 9 mars id., *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., *Table*, v° *Donation*, n° 15; 25 octobre id. (motifs), *Gaz. Pal.*, 1900 1er sem., *Table*, v° *Legs*, nos 26-28; *Gaz. Trib.*, 1900. 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 30; 23 novembre id., *Gaz Pal.*, 1900, 1er sem., *Table*, v° *Legs*, nos 29-30; et 11 décembre id., *Gaz. Pal.*, 1900, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, nos 17-18; Douai, 6 février 1900 (motifs), *Gaz. Trib.*, 1901, 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 37; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505, et la note de M. Boutaud; S. 1902, 2, 282; Trib. civ. Seine, 30 mars 1900, *Gaz. Trib*, 1901, 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 30; 5 juillet id. (motifs), *Gaz. Pal.*, 1900, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, n° 21; 28 janv. 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, nos 19-20; et 1er mars 1901, *ibid.*, n° 16; Paris, 27 juin id., *ibid.*, nos 17-18; Trib. civ. Seine, 17 juillet id., *Gaz. Trib.*, 1902. 1er sem., 1, 258; Paris, 30 décembre id, D. P. 1905, 1, 477, et la note 1 et 2; S. 1904, 2, 201; Rouen, 1er février 1902 (motifs), S. 1904, 2, 203; Paris, 9 juillet id. (motifs), *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., *Table*, v° *Testament*, n° 3; et 9 mars 1903 (motifs), S. 1904. 2, 204; Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905, 2, 298; Trib. civ. Marseille, 12 novembre id., *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., *Table*, v° *Testament*, n° 3; Trib. civ. Bar sur-Aube, 14 avril 1904, *Gaz. Trib.*, 1904, 2e sem., 2, 134; Paris, 15 février 1905, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., 2, 395; Trib. civ. Seine, 13 novembre id., *Gaz. Pal.*, 1906, 1er sem., *Table*, v° *Donation*, nos 10-13; Besançon, 27 décembre id., D. P. 1906, 2, 218; Paris, 12 janvier 1906 (motifs), D. P. 1906, 2, 361; Rouen, 22 décembre 1906 (motifs), *Gaz. Pal.*, 1907, 1er sem., p. 315.

(1) V. les auteurs cités par Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, nos 239-248; Griffond, *Supplément au Code civil annoté*, art. 900; nos 21-23; *Répertoire général alphabétique du droit français*, v° *Condition*, nos 343-346.

Digitized by Google

LES TENDANCES ACTUELLES

DANS

LES ÉTUDES DE DROIT PRIVÉ EN FRANCE ET EN ALLEMAGNE (1)

I

Il y a aujourd'hui des auteurs qui s'élèvent contre toute idée de codification du droit privé. Ils soutiennent que le droit se trouve soumis à une transformation incessante, et que la codification ne peut qu'entraver son développement. De telles opinions étaient certainement inconnues en France au début du dix-neuvième siècle ou, du moins, ceux-là qui pouvaient les professer étaient bien rares. La meilleure preuve en est dans le fait de la codification du droit privé français accomplie en 1804.

A cette époque-là, l'école rationaliste n'avait pas encore cessé de régner en France, école procédant des philosophes du dix-huitième siècle. D'après la doctrine de cette école, les règles juridiques n'étaient que le résultat de la raison pure et saine

(1) Cet article a été publié pour la première fois dans la revue allemande : *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschrftslehre* (décembre 1906), organe « Der internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre » (L'association internationale pour la science du droit comparé et l'économie nationale) à Berlin, sous le titre : « Die gegenwärtige Richtung der privatrechtlichen Studien in Frankreich und Deutschland », d'où il a été traduit pour notre revue.

Cette société savante est analogue à la Société de Législation comparée de France. Ses publications sont de deux sortes : *L'Annuaire* (Jahrbuch) et une revue, les *Blätter*, paraissant une fois par mois (excepté les mois de juillet, août et septembre, pendant lesquels les *Blätter* ne sont pas publiés).

(*Note de la Rédaction.*)

Digitized by Google

de l'homme, en état de façonner la société à sa guise, comme le géomètre qui trace librement des lignes sur le papier. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, issue de la théorie du droit naturel et du contrat social de Locke, Grotius, Jean-Jacques Rousseau et de leurs adeptes, nous en fournit la meilleure démonstration. Il s'en suivait que l'homme était à plus forte raison en mesure de régler, à l'aide de la seule raison, les rapports juridiques privés qui sont beaucoup plus stables que les règles relatives à l'organisation de l'Etat. Il est concevable, dès lors, que la codification du droit privé en France n'ait point rencontré d'adversaires et qu'elle ait été considérée comme chose toute naturelle. Le Code Napoléon était le pendant de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, qui pouvait être appelée *Code de droit public.*

Après la promulgation du Code Napoléon, les études juridiques, dans le domaine du droit privé, avaient gardé pendant longtemps, en France, la trace de l'esprit rationaliste qui dominait à l'époque de la codification. L'école rationaliste avait créé ce Code, l'école rationaliste l'interprétait. Aussi nous voyons dans les premières dizaines du siècle dernier tous les commentateurs français, à commencer par Toullier, Valette, Marcadé, Troplong, pour aboutir à Demolombe, Mourlon et Colmet de Santerre, s'efforcer de lier au Code civil tous les nouveaux phénomènes dans la sphère des rapports juridiques privés, de chercher et de découvrir dans ce Code les principes régulateurs de ces phénomènes. Le Code Napoléon était une espèce de Koran dans lequel on pouvait trouver la solution de tous les problèmes posés par la vie juridique du peuple de plus en plus compliquée.

Les commentateurs partaient de ce point de vue que les codificateurs avaient tracé, une fois pour toutes, le plan du mécanisme social en ce qui concerne les relations juridiques privées, ils s'évertuaient, pour cette raison, à faire entrer dans ce modèle tous les rapports nouveaux et à leur imprimer sa forme. Ils avaient, pour ainsi dire, tant et si bien pétri ces nouvelles relations juridiques qu'ils voulaient leur donner les contours qui, dans leur pensée, leur appartenaient d'après le Code.

Digitized by Google

II

A l'époque de la codification française et après elle l'état du droit privé en Allemagne était tout autre. D'abord un Code civil commun faisait défaut, par cette simple raison qu'un Etat allemand commun faisait également défaut. Les différents petits Etats germaniques, à l'exception de la Prusse qui possédait un Code datant de l'année 1794 (*Allgemeines Landrecht*), n'avaient pas non plus codifié leur droit.

Aussi les juristes allemands étaient, dans leurs études, beaucoup plus libres que les auteurs français. Du moment qu'il n'y avait pas de Code général, les travaux des auteurs allemands ne pouvaient revêtir la forme de commentaires et d'exégèse. Ces travaux se ressentaient, pour ce motif, d'un caractère plus scientifique. On s'en aperçoit en constatant que les juristes allemands s'étaient servis, dans leurs ouvrages, de la méthode connue sous le nom de *système*. Il suffit d'ouvrir n'importe quel manuel de Pandectes pour s'en convaincre. Les commentateurs du Code civil français n'avaient pas, par contre, utilisé cette méthode; le Code Napoléon ne l'avait pas adoptée non plus.

Le caractère scientifique des études de droit privé en Allemagne se révélait ensuite par ce fait qu'on y avait fait usage de la méthode dont se servaient les sciences naturelles. On ne considérait point, en Allemagne, le droit comme une création arbitraire de l'esprit humain; on n'y voyait qu'une espèce d'organisme qui, à l'égal des autres organismes, les véritables, avait aussi son passé, son présent et son avenir. Pour connaître avec précision le caractère actuel des institutions juridiques, il faut étudier ces institutions dans leur passé. Pour entrevoir leur avenir, sinon pour le deviner tout à fait, il est besoin de jeter un coup-d'œil rétrospectif. De telle sorte qu'au lieu de l'école rationaliste qui dominait à cette époque-là, en France, nous voyons apparaître en Allemagne l'école historique fondée par Savigny, développée et propagée ensuite par ses élèves, Puchta et autres. Il est indubitable que cette nouvelle direction dans les études juridiques allemandes avait été provoquée par la théorie de

Digitized by Google

l'évolution qui, avec Lamarck et Darwin, venait de faire son entrée dans la biologie. L'école juridique dogmatique, l'expression du rationalisme allemand, dont Thibaut était le principal représentant, n'avait pas réussi dans sa lutte contre l'école historique. Les recherches des juristes allenmands, très profondes et très complètes dans le domaine du droit romain, ce monument le plus important dans l'histoire du droit — recherches auxquelles on n'avait pu prendre un tel essor dans aucun des autres pays civilisés — attestaient l'énorme succès de l'école historique.

Cette dernière école ne tarda pas à être remplacée par l'école évolutionniste, ou, plus exactement, la conception de l'école historique sur le caractère des institutions juridiques fut perfectionnée par l'école évolutionniste. Le droit, d'après cette école, est un organisme qui est lié aux autres phénomènes économiques, moraux, politiques. On ne peut, dans les travaux relatifs au développement du droit et des institutions juridiques, aboutir à des résultats favorables et exacts, si l'on n'a pas en vue tous les phénomènes sociaux qui exercent, plus ou moins, leur influence sur les phénomènes juridiques. En un mot, le droit n'est que le produit de l'ensemble des phénomènes sociaux, et le législateur constate plutôt les règles juridiques qu'il ne les crée. Il faut observer que les Allemands ne sont pas allés jusqu'au bout dans cette adoption de l'école évolutionniste, école dans laquelle Ihering occupe la première place; et la preuve s'en trouve dans la codification de 1896, qui est certainement en contradiction avec la doctrine de l'école évolutionniste; car, d'après cette théorie, il faut éliminer toute codification : comment peut-on codifier, c'est-à-dire proclamer comme quelque chose de stable, ce qui se transforme sans cesse, évolue à chaque instant? Néanmoins, il est incontestable que la codification du droit privé allemand a été accomplie sous une forte influence de l'école évolutionniste. On s'en aperçoit d'après la place importante qui y a été faite aux coutumes juridiques, coutumes qui jouent, dans la codification napoléonienne, un rôle si insignifiant (1). Différence tout à

(1) Voir l'intéressant article : Pierre Perrenet, *La coutume et le Code civil* (dans la *Revue critique de législation*, juin 1906).

Digitized by Google

fait compréhensible. Les coutumes juridiques qui démontrent que les spéculations de l'esprit humain ne constituent pas la seule source du droit, comme l'avait cru l'école rationaliste, ne pouvaient pas trouver de sympathie au sein de cette école. En outre, on note cette influence de l'école évolutionniste sur la codification allemande dans la tendance du Code de 1896 à lier les règles juridiques aux phénomènes économiques, car, et nous l'avons fait observer plus haut, l'école évolutionniste fait aussi dépendre le droit des phénomènes économiques.

III

Au temps où était entreprise, en Allemagne, la codification du droit privé — travail terminé en France il y a cent ans — on voit apparaître en France, dans les études de droit privé, des courants qui, comme nous l'avons déjà dit, s'étaient déclarés en Allemagne dès le début du siècle dernier. Les auteurs français acquirent la conviction que la méthode traditionnelle, c'est-à-dire rationaliste, n'offrait pas de moyens suffisants pour surmonter toutes les difficultés qui surgissaient de plus en plus dans le domaine du droit privé à cause de la multiplicité et de la diversité toujours grandissante des relations sociales. L'opinion d'après laquelle le Code de 1804 contenait, ne fût-ce que virtuellement, les principes pour tous les rapports juridiques privés, voire pour ceux auxquels ses auteurs n'avaient même pas songé, par cette simple raison qu'ils n'existaient absolument pas à cette époque, devait enfin être rejetée comme erronée. De telle sorte que nous voyons maintenant en France, seulement alors dans une mesure moindre, ce qui se produisit en Allemangne il y a un siècle, c'est-à-dire un grand nombre de relations juridiques privées échappant à toute codification : l'ancienne codification de 1804 ne contient pas ces règles, et il n'y en a point de nouvelles.

Quelle ligne de conduite doit prendre la jurisprudence française, lorsqu'il s'agit de juger des procès issus des relations non prévues par le Code? Au début les commentateurs posèrent la règle : *Par le Code mais au delà du Code,* ce qui signifiait qu'on devait régler également les relations en question en s'appuyant sur le Code civil, du moins en ce qui con-

Digitized by Google

cerne les principes fondamentaux. Cette dernière réserve faite, le juge pouvait, et devait même, lors du jugement de pareils procès, être un peu plus libre, en s'aidant, dans l'accomplissement de sa tâche, des coutumes juridiques, des idées régnantes sur la morale et de l'état général de la civilisation. Après l'adoption de la formule: *Par le Code mais au delà du Code,* après Bufnoir qui, le premier, bien que d'une façon assez timide, s'était engagé, en matière d'interprétation, dans la voie de l'émancipation du Code civil et avait ainsi entamé l'école rationaliste, apparut la formule : *Au delà du Code mais par le Code,* qui insiste beaucoup moins sur la nécessité de lier la réglementation des nouveaux rapports juridiques au Code civil, en permettant dans le travail relatif à cette réglementation, une liberté encore plus grande que celle que s'était offerte Bufnoir. Le besoin de prendre pour base les coutumes juridiques, les conceptions touchant la morale, les rapports économiques et l'état général de la culture devient maintenant l'idée fondamentale de l'interprétation, et la mise des décisions des tribunaux en corcondance avec le Code est plutôt une simple formalité : afin de représenter les décisions de la justice comme une expression de la volonté du législateur même dans le cas où s'il s'agissait du jugement des rapports de droit tout à fait nouveaux, les décisions judiciaires devaient, ne fût-ce que *pro forma,* être basées sur le Code civil (1).

Toute une pléiade de professeurs de droit et de juristes distingués, Gény, Lambert, Planiol, Josserand, Tesseire, pour ne citer que les plus connus, se sont prononcés courageusement dans le sens de l'école évolutionniste. Il est vraisemblable que ce faible lien entre le Code civil et les nouveaux phénomènes dans la sphère du droit privé, lien qu'on maintient encore dans cette école en France, sera bientôt brisé, lui aussi, et que la formule : *Au delà du Code mais par le Code,* qui est le dernier restant de l'école rationaliste et montre la force de la tradition, sera remplacée par cette autre formule, sincère,

(1) Faisons observer que la jurisprudence française s'en tient encore, en principe, à la méthode traditionnelle d'interprétation, en cédant, par-ci par-là, à l'influence des nouvelles conceptions juridiques. Voir à cet effet : Maurice Vauthier, *Le débat judiciaire*, étude de philosophie juridique (Dans la *Revue de droit international,* mai-juin 1906, Bruxelles).

Digitized by Google

claire, sans ambages : Au delà du Code *mais sans le Code.* La raison en est qu'il est impossible que le Code de 1804 puisse contenir, soit en principe, soit en détails, soit virtuellement, soit expressément, des principes sur des relations juridiques inconnues tout à fait des codificateurs. Il faudra, d'après cette nouvelle formule, aller jusqu'au bout et régler ces relations indépendamment du Code, en se fondant sur l'état social dans lequel ces relations ont pris naissance. Le dernier résultat consisterait à rejeter purement et simplement tout système de codification et à procéder, lors de l'application des règles de droit, de la manière que l'école évolutionniste s'est bornée jusqu'à présent à proposer pour les rapports juridiques non prévus par le Code.

Les juristes français les plus récents se sont rangés du côté de l'école évolutionniste. On le voit aussi très bien dans leurs études sur l'abus du droit (1). En développant l'idée que les codificateurs allemands ont introduite dans les §§ 226 et 826 du Code civil de 1896, ces auteurs posent en principe que le titulaire d'un droit privé ne peut en faire usage uniquement dans le but de nuire à autrui. Les titulaires des droits privés ont donc, lors de l'exercice de ces droits, à tenir compte non seulement de leurs intérêts propres — comme on l'a pensé jusqu'à présent — mais aussi, très souvent, des intérêts de leur prochain, en d'autres termes des intérêts des autres membres de la société. Or, tenir compte des intérêts des autres membres de la société, c'est tenir compte des intérêts de la société même — car, pour nous, *la société,* se compose d'autres membres de la société. Il s'ensuit qu'on sent, dans l'école évolutionniste, cette tendance que les titulaires des droits privés doivent, d'une façon générale, exercer ceux-ci de manière que cet exercice soit profitable aussi bien à la société qu'aux titulaires mêmes ou, du moins, que l'exercice des droits privés, de la part de ceux à qui ils appartiennent, ne doive pas nuire à la société, ce qui pourrait arriver s'il était loisible aux particuliers de n'avoir en vue, lors de l'exercice des droits, que leurs

(1) Voir les études intéressantes : Georges Rippert, *L'exercice des droits et la responsabilité civile* (dans la *Revue critique de législation*, juin 1906), et Henri Rollin, *De la responsabilité sans faute* (dans la *Revue de droit international*, janv.-fév. 1906).

Digitized by Google

intérêts propres, ce qui aurait lieu dans le cas où un particulier possèderait la faculté d'exercer son droit sans aucune utilité pour lui-même mais uniquement au préjudice de son milieu social. Cette tendance provient, elle-même, de cette idée que l'homme doit, en principe, se considérer comme une partie de la connunauté sociale et que, pour cette raison, il ne peut être autonome dans ses mouvements, pas plus qu'il ne peut ne penser qu'à lui-même; autrement, ce serait lui permettre de préférer sa personne à la société. Or, la société est au-dessus de l'homme, puisque ce n'est que dans la société et avec l'aide de celle-ci que l'homme peut subsister et progresser. Et cette idée que l'homme n'est que l'un des membres de ce grand organisme appelé *société* est une idée évolutionniste toute pure. Du moment que l'homme n'est ainsi qu'une partie d'un organisme, il est naturel que tout ce qu'il fait, sans en excepter l'exercice des droits, ne puisse être dirigé contre l'unité de laquelle il dépend, comme nous venons de le dire, et en dehors de laquelle il périrait inévitablement. L'homme doit, tout au contraire, faire converger toutes ses actions, y compris l'exercice de ses droits, vers ce but : que l'unité en soit également satisfaite.

Comme nous le voyons, l'école évolutionniste change le caractère du droit, ou, mieux, elle anéantit le droit. Le droit a signifié, jusqu'à présent, le cercle que l'Etat avait laissé à la disposition de l'individu pour qu'il puisse s'y mouvoir librement. Ce caractère, le droit le perd dans la théorie évolutionniste, attendu qu'il n'est plus permis au titulaire du droit de se mouvoir comme il l'entend dans ce cercle. Il est obligé par exemple, ainsi qu'on l'a dit, d'éviter tous les actes qui, sans lui être personnellement utiles, sont nuisibles à la société. En suivant cette route, l'école évolutionniste finira par atteindre sans doute à ce résultat que *nous ne pourrons également nous abstenir d'exercer notre droit,* si cette abstention nuit à la société sans nous profiter. (C'est encore user de son droit que de ne pas en user). En d'autres termes, nous serons tenus de faire usage de nos droits non seulement lorsque cet usage nous est profitable, mais encore lorsque le fait de ne pas en user pourrait porter préjudice à la société, et ceci sans rechercher si l'exercice du droit

Digitized by Google

profiterait personnellement ou non. En d'autres termes, dans l'école évolutionniste, le droit, dans le domaine des relations juridiques privées, se transformera peu à peu en *devoir*. On le voit, l'école évolutionniste, si contraire à l'école du *laissez faire laissez passer* et au rationalisme, change, d'un trait de plume, la base de l'organisation sociale, en se mettant ainsi en contradiction avec elle-même.

Il est inconstable que cette nouvelle tendance dans les études de droit privé en France a été provoquée, généralement parlant, par l'influence de l'école juridique allemande. Cette influence n'a pu que gagner grâce à la codification du droit privé allemand. Le zèle, très louable, avec lequel les juristes français étudient le nouveau Code civil allemand est une preuve de la grande importance qu'ils attachent à ce Code. Du reste, l'action des grands événements ne se borne pas seulement à l'Etat où ils ont lieu: elle dépasse les frontières de celui-ci. Il est indubitable que, dans la vie juridique de l'humanité, la codification du droit privé allemand constitue un grand événement, de même que la codification française le fut, bien que cette dernière exerçât principalement son effet sur les pays de race latine (Italie, Belgique, Luxembourg, Suisse, Espagne, Portugal, Roumanie).

IV

Ainsi nous constatons ce curieux changement: en France, la science du droit privé prend la direction suivie il y a cent ans en Allemagne; en Allemagne, on vient seulement de terminer la codification du droit privé, travail que les Français ont accompli il y a déjà un siècle. Les études juridiques sous la forme de commentaires qui, en France, sont en déclin, commencent au contraire à se produire dans des proportions considérables en Allemagne, grâce à la même cause qui avait provoqué, il y a cent ans, cette sorte de travaux en France. Le nombre des commentaires du Code de 1896 est, jusqu'à présent, tellement grand que l'on peut se demander à juste titre combien ces commentaires seront nombreux seulement dans une dizaine d'années. A côté de grands commentaires, comme par exemple Plank, Dernburg, Staudinger, Hölder, nous

Digitized by Google

trouvons des écrits plus modestes : Matthiass, Neumann, Fischer, etc..... C'est que l'on avait déjà vu en France. La science juridique du monde entier, et surtout celle de l'Allemagne ne peuvent naturellement que gagner à ce que tant d'esprits distingués s'adonnent avec un zèle aussi exemplaire à la propagande des idées contenues dans un Code si parfait que le Code civil allemand de 1896.

Donc, là où avaient débuté les Allemands il y a cent ans (la culture scientifique du droit) débutent maintenant les Français; là où les Français avaient commencé il y a un siècle (les commentaires) commencent aujourd'hui les Allemands. Nous ne disons pas, il est vrai, que les commentateurs allemands iront s'engager immédiatement, en ce qui concerne l'interprétation du Code, dans la voie de la méthode rationaliste que les Français rejettent à présent; mais ces travaux d'exégèse et ces commentaires qui ont et auront dans l'avenir pour objet le Code civil allemand mettront, et sans qu'on s'en aperçoive, les auteurs allemands sur la route de la méthode rationaliste; c'est pour nous, chose très vraisemblable, pour ne pas dire indubitable. En effet le système de commentaires est basé sur cette méthode, et un usage aussi long que constant de la méthode d'interprétation rationnelle amènera, plus ou moins, et insensiblement, les commentateurs allemands, à la tendance rationaliste qui va ainsi commencer à prendre sa revanche sur l'école historique et évolutionniste, et ceci précisément dans le pays où le rationalisme avait été le moins en faveur.

V

Cette domination successive dans les études juridiques des deux Etats les plus civilisés de l'école rationaliste et de l'école évolutionniste fournit un argument *contre* toutes ces deux écoles ou bien *pour* toutes les deux. Elles sont toutes les deux exactes ou, ce qui est la même chose, elles sont toutes les deux inexactes. L'erreur de l'école évolutioniste consiste en ce qu'elle identifie les phénomènes sociaux avec les autres phénomènes de la nature et les soumet d'une façon absolue, comme ces derniers phénomènes, « aux lois immuables de la nature. » Elle

Digitized by Google

nie que l'esprit humain ait la force de parer, dans la sphère des phénomènes sociaux, plus ou moins ces lois et de leur donner partiellement une direction qui est le résultat pur de la raison (1). L'école rationaliste avait, de son côté, commis la faute de séparer les phénomènes sociaux des autres phénomènes de la nature, et ceci dans une telle mesure qu'elle avait pensé que, dans la limite de ces phénomènes, l'esprit humain était tout puissant.

Or, les phénomènes sociaux n'ont pas un caractère aussi homogène que le professent ces écoles. Ces phénomènes sont complexes : l'*esprit* et la *matière* s'y mêlent; aussi deux lois règnent simultanément dans ces phénomènes : la *loi physique* et l'*esprit humain*, bien que pour cette dernière loi, du moins dans l'état actuel du développement intellectuel de l'homme, dans une mesure beaucoup moindre que la première. Ces deux lois sont ici en lutte, et le résultat de cette lutte est ce qu'on appelle les *lois sociologiques*, qu'on représente faussement aujourd'hui comme quelque chose d'immuable à l'égard de l'homme, quelque chose où l'esprit humain ne jouerait aucune action.

Si ces observations — sur lesquelles nous reviendrons une autre fois avec plus de détails — sont justes, elles le doivent également à la science française ainsi qu'à la science allemande; elles ont offert, pour ces remarques, une expérience aussi caractéristique qu'utile.

J. PÉRITCH,
Professeur de droit civil à l'Université de Belgrade (Serbie).

(1) Il est très utile de lire à cette occasion les reproches que M. Saleilles adresse, dans son excellent ouvrage (*L'Introduction à l'étude du droit civil allemand*), à l'école historique de Savigny (p. 13).

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

Le rôle du Pouvoir exécutif.

LE RÔLE DU POUVOIR EXÉCUTIF DANS LES RÉPUBLIQUES MODERNES, par M. Joseph BARTHÉLEMY. Paris, Giard et Brière, 1907. 762 pages.

L'organisation du pouvoir exécutif constitue le problème le plus important que doit résoudre une constitution républicaine. L'œuvre de M. Barthélemy contient à la fois une étude théorique des divers systèmes de gouvernement républicain et une enquête approfondie de science politique. A l'exposé des principes admis par les diverses constitutions républicaines, à l'étude abstraite des textes qui organisent le pouvoir exécutif, M. Barthélemy s'empresse de joindre l'observation des faits et de montrer comment les systèmes fonctionnent dans la vie politique des Etats républicains, comment suivant les mœurs, les époques et les hommes, les prévisions des théoriciens politiques sont souvent démenties par l'expérience.

Le pouvoir exécutif peut-il être indépendant du pouvoir législatif dans un Etat républicain, fondé sur le dogme de la souveraineté nationale? peut-il représenter le souverain à l'égard de la législature? ou bien le principe opposé de l'unité de représentation ne s'impose-t-il pas et ne vient-il réduire l'exécutif au rôle de simple commis de l'organe législatif? La séparation des pouvoirs est-elle une vérité ou un faux principe? Telle est la question qui domine l'ouvrage entier et autour de laquelle gravitent tous les développements. M. Barthélemy pense que la séparation des pouvoirs, appliquée avec modération et assortie d'un système de contrepoids est encore le meilleur principe de gouvernement et celui qui peut le mieux assurer le règne de la liberté dans un grand pays. Il estime qu'après avoir été exaltée comme un dogme intangible et poussée jusqu'à l'exagération dans certaines de nos constitutions, la séparation des pouvoirs ne mérite pas pour cela le dédain et le discrédit dont elle est aujourd'hui l'objet dans certains milieux politiques et auprès de certains théoriciens du droit public. La vérité est ici comme ailleurs entre les deux extrêmes, et une séparation mitigée s'impose comme conclusion des expériences auxquelles nous fait assister M. Barthélemy. Sans doute, certaines

Digitized by Google

tentatives de séparation des pouvoirs n'ont pas été heureuses dans notre pays, mais, dit l'auteur : « Qu'est-ce qui a été heureux? Toutes les espèces de gouvernement sont tombées? Si l'on voit là un arrêt sans appel, quel est le gouvernement qui n'est pas définitivement condamné? Tout a péri et rien de nouveau ne reste à essayer » (p. 748).

M. Barthélemy estime tout d'abord que le pouvoir exécutif ne se borne pas à procurer l'exécution de la loi et qu'il a en réalité une tâche bien plus étendue. Son rôle est d'assurer, par une intervention spontanée et continue, la vie même de l'Etat (p. 9). Il représente l'Etat tant à l'extérieur qu'à l'intérieur et il administre en assurant la marche normale des services publics. La tâche incombant au pouvoir exécutif est ainsi toute différente de celle de l'organe législatif. Pour remplir cette fonction, il faut un organe spécial, et dans un pays démocratique, cet organe ne peut être qu'un représentant de la nation.

L'auteur écarte l'objection théorique de l'unité de représentation, tant invoquée par l'école radicale contre le système des deux chambres et contre la conception d'un exécutif représentant, et qui consiste à dire que la volonté nationale « une dans son essence doit être une dans sa représentation ». La nation représentée par le Parlement ne peut, pense-t-on, l'être encore par un organe unitaire ou collégial qui possèderait un pouvoir exécutif, sinon l'un des deux organes sera inutile et annihilé par l'autre. M. Barthélemy répond à cela que l'impulsion du gouvernement peut résulter et résulte souvent en fait d'un faisceau de volontés, et, que de même que la volonté d'une chambre est formée par l'accord des volontés individuelles d'une partie de ses membres (la majorité), la volonté du souverain peut être traduite par les volontés concourantes de plusieurs organes : ainsi se justifie à la fois le système des deux chambres et l'institution d'un pouvoir exécutif indépendant du Parlement.

M. Barthélemy divise son livre en trois parties et étudie dans chacune d'elles une conception particulière de l'exécutif républicain. Dans la première partie consacrée à l'exécutif indépendant, il étudie le gouvernement présidentiel aux Etats-Unis et dans les républiques de l'Amérique latine. Le Président des Etats-Unis est bien le représentant du peuple en face du Congrès, à la fois dans la théorie de la constitution et dans son application pratique. Elu de la nation, il possède généralement un prestige au moins égal sinon supérieur à celui de la législature et il a le « pouvoir » d'user de « ses pouvoirs ». Les secrétaires d'Etat ne sont que ses commis et il est maître en droit et en fait de les révoquer à volonté. S'il

Digitized by Google

les consulte parfois, il ne se décide que suivant son sentiment personnel et il se borne souvent à faire connaître sa volonté, sans solliciter un avis dont il serait résolu d'avance à ne pas tenir compte. Ses ministres ne sont que des chefs de service chargés de surveiller le travail des bureaux, ils ne sont pas une autorité dirigeante. Les pouvoirs du Président sont donc exercés par lui seul et non par un cabinet placé sous le contrôle des chambres. Il n'a pas tous les pouvoirs du président français, mais il a le pouvoir d'exercer ceux qu'il a et il en use largement. L'expérience a prouvé qu'il peut en user à sa fantaisie même contre l'opinion de la majorité de la législature et appliquer sa politique personnelle. Certes, il est obligé en certains cas d'obtenir l'approbation du Sénat pour les nominations importantes et les traités et il a besoin du Congrès s'il veut obtenir des réformes législatives. Mais quand le Président est un homme d'action, il réussit à triompher des résistances du Sénat grâce à l'appui de l'opinion publique et il sait dans une certaine mesure obtenir du Congrès une législation conforme à ses désirs. Mac-Kinley et Roosevelt ont été les directeurs de l'œuvre législative ; leur simple droit d'attirer l'attention du Congrès sur une question déterminée équivaut en pratique à l'initiative. Le Président obtient souvent les mesures qu'il désire, car il peut frapper du véto toutes les décisions du Congrès qui iraient à l'encontre de ses vues et il ne se fait pas faute de le laisser pressentir. M. Barthélemy montre que le tableau que Bryce et Woodroow Wilson ont présenté de la présidence américaine ne répond plus à la réalité et n'a pu être exact, que quand certains présidents se sont faits volontairement les serviteurs du Congrès.

Le Président américain est vraiment le chef de l'Etat et malgré son rôle prépondérant, il n'est pas devenu un dictateur. Beaucoup d'écrivains ont attribué ce résultat heureux à la forme fédérale de l'Etat, à la large autonomie des Etats particuliers, à l'absence d'une politique étrangère active entraînant l'entretien d'une armée nombreuse, instrument tout prêt d'un coup d'Etat facile. Mais M. Barthélemy montre que malgré la forme fédérale, les pouvoirs du Président sont considérables, que depuis la guerre avec l'Espagne les Etats-Unis ont une politique étrangère singulièrement active et possèdent une armée et une marine puissantes. Suivant lui ce sont les habitudes traditionnelles de liberté et le respect des Anglo-Saxons pour le droit qui ont maintenu l'action des Présidents dans les limites de la Constitution.

Si l'expérience des Etats-Unis montre qu'un pouvoir exécutif indépendant peut se maintenir et que la pluralité des organes de représentation n'est pas une fiction chimérique ; est-ce que l'exemple

Digitized by Google

des autres républiques du Nouveau-Monde, qui ont admis le système présidentiel, ne vient pas démontrer le contraire? Le régime politique ne serait-il pas responsable des révolutions qui déchirent la plupart des républiques de l'Amérique latine ? M. Barthélemy ne le pense pas et montre que le régime parlementaire n'a pas mieux réussi au Vénézuela et au Chili que le gouvernement présidentiel dans les autres Etats. La vraie cause des agitations dans ces républiques tient, suivant l'auteur, au tempérament ardent et à l'humeur batailleuse des descendants des *conquistadors*. L'ordre et la paix ne règnent dans ces pays que si un chef d'Etat réussit à s'imposer à tous et à établir une dictature pacifique, comme l'on fait Guzman Blanco de Porfirio Diaz, qui depuis trente ans gouverne le Mexique comme un « bon tyran. » « Il n'y a pas un système politique, dit avec raison M. Barthélemy, qui puisse faire ses preuves dans un milieu de violences pareilles; il n'y a pas d'édifices si bien établis qu'ils résistent aux tremblements de terre. »

Quelle est donc la valeur pratique du système et faudrait-il l'implanter chez nous? C'est ce que l'auteur se demande à la fin de son examen et il conclut en émettant des doutes sur l'opportunité d'une telle réforme. L'élection d'un président aux Etats-Unis est un plébiscite sur un nom; en France il serait fort à craindre qu'un tel président devint vite un César tout puissant .

A l'opposé de la conception d'un exécutif indépendant et fort, se place le système de l'exécutif simple commis de la législature, tel qu'on le rencontre en Suisse, pays fédéral comme les Etats-Unis. La Suisse est la terre classique de la démocratie directe; dans certains cantons, l'assemblée du peuple est l'autorité souveraine, et il n'existe que des agents d'exécution. Dans la Confédération et les cantons importants, le gouvernement représentatif existe par nécessité, mais corrigé par le *referendum* et l'initiative populaire. Le pouvoir exécutif n'existe pas. On ne rencontre que des conseils exécutifs complètement subordonnés à la législature, qu'ils soient nommés par elle comme dans la Confédération ou élus par le peuple comme dans certains cantons. Les membres du Conseil fédéral ne sont en théorie que des agents administratifs et non des dirigeants appliquant une politique personnelle. Les Assemblées fédérales peuvent enlever au Conseil les attributions qui ne lui sont pas expressément conférées par la Constitution, annuler ou réformer ses décisions et lui adresser des instructions obligatoires. Le président du Conseil fédéral, qui a le titre de président de la Confédération, n'est qu'un « *primus inter pares.* »

Telle est la conception abstraite de la Constitution fédérale suisse. Mais, suivant M. Barthélemy, la pratique a atténué le caractère

Digitized by Google

subordonné du Conseil fédéral, et par certains côtés celui-ci joue un rôle directeur sous le contrôle des Chambres. Le président de la Confédération, élu pour un an, dirige le département politique. C'est lui qui représente la Suisse au dehors, qui est le ministre des affaires étrangères et possède la direction de l'administration intérieure. Comme ce département est peu encombré de besogne simplement administrative, le président examine les affaires avant de les soumettre au Conseil, et il le fait en toute connaissance de cause, car avant son élévation à la présidence, il a géré un ou plusieurs départements. Si la fonction de conseiller fédéral est en théorie de courte durée (trois ans), en fait la réélection est de règle, et il est fort peu d'exemples de non réélection (un ou deux depuis 1848). Certains hommes politiques sont restés vingt et trente ans de suite aux affaires; actuellement, certains conseillers ont près de vingt ans d'exercice, et nul ne demande qu'ils ne soient pas réélus. Il y a ainsi dans le gouvernement une stabilité qui est un élément de force et donne une certaine influence aux propositions que le Conseil fédéral recommande aux Chambres dans ses rapports. Le Conseil joue un peu le rôle de directeur de l'œuvre législative comme le ministère dans les pays parlementaires. Les Assemblées fédérales usent rarement de leur droit de donner des instructions et laissent une certaine liberté d'action au Conseil.

Ainsi tempéré, le système de l'exécutif subordonné a réussi en Suisse. Mais il convient de voir dans quel milieu politique il fonctionne. La lutte des partis n'a pas en Suisse la même acuité que dans les autres pays, les querelles de personnes et le système des dépouilles, si en honneur aux Etats-Unis, sont à peu près complètement inconnus. L'éducation politique et le bon sens de la nation permettent souvent la coopération de la majorité et de la minorité aux affaires publiques. La représentation proportionnelle est largement appliquée en droit ou en fait. Tout cela ne se rencontre pas chez nous, et M. Barthélemy estime que le système suisse n'y réussirait pas. Dans un grand pays où les passions sont ardentes, il faut un gouvernement fort pour diriger les affaires de l'Etat et la division des fonctions s'impose. En Suisse d'ailleurs, les différences de gouvernement suivent les différences de milieu. Si les petits cantons du centre pratiquent le gouvernement direct, les grands cantons et la Confédération admettent au contraire un régime représentatif tempéré par le *referendum*. L'expérience de la pratique a montré en outre qu'il fallait élargir le rôle de l'exécutif.

La troisième partie du livre de M. Barthélemy est consacrée au système de l'exécutif collaborateur du législatif et à l'étude de notre République parlementaire. Mais avant d'examiner le régime

Digitized by Google

politique de la Troisième République, l'auteur étudie successivement les divers systèmes qui se sont succédés dans notre pays depuis 1791 et les expériences qui ont été faites. Cette histoire est dominée par la méfiance des constituants des différentes époques contre l'exécutif. Nous avons eu des exécutifs indépendants (1795 et 1848) et des exécutifs subordonnés (1793-1795), et l'expérience n'a jamais mieux réussi dans un cas que dans l'autre. M. Barthélemy estime cependant que les expériences de 1795 et 1848 ne peuvent condamner un système politique. Ces expériences ont été faites à des époques troublées, les constitutions exagérant la séparation des pouvoirs isolaient les deux organes de représentation, sans établir aucune moyen de trancher les conflits entre eux, de sorte que tout conflit devait conduire au coup d'Etat. D'autre part, si le Deux-Décembre a pu réussir, c'est que le pays était détaché de la République et que le prestige d'un Bonaparte séduisait de nouveau le peuple.

Après ces expériences et sous l'influence des idées du parti orléaniste, on établit en 1875 le système nouveau de la République parlementaire. On essaya un régime républicain calqué sur la monarchie de 1830 et on croyait qu'un chef d'Etat élu, fort de sa qualité de représentant de la nation, serait au moins aussi puissant que l'avait été le roi Louis-Philippe. Le régime parlementaire devait maintenir l'union et l'harmonie entre les deux organes représentatifs, le Parlement et le président de la République. Le parti républicain craignait même que le président ne fut trop puissant et les représentants du groupe avancé, Gambetta à leur tête, étaient effrayés de l'étendue de ses pouvoirs.

Comment ce président qui devait être si fort, ce représentant de la nation qui devait être l'égal du Parlement, est-il devenu un organe débile et anémié, écrasé par l'omnipotence des Chambres? C'est ce que recherche M. Barthélemy. Le président a certes beaucoup de pouvoirs et la Constitution semble lui faire la part belle; mais s'il a des « pouvoirs, » il n'a pas le « pouvoir » de les exercer, et son rôle de représentant est difficile à remplir.

Le mode d'élection du président de la République est, d'après l'auteur, la source originaire de sa faiblesse. Elu des Chambres, il ne peut, malgré toutes les théories, se présenter devant elles comme un représentant de la nation placé vis-à-vis d'elles sur un pied d'égalité; il est inévitablement aussi leur serviteur, du moins leur inférieur. En admettant qu'un président ait la force de caractère d'essayer d'user de ses pouvoirs, cela lui est bien difficile. Son droit de dissolution est d'un usage perilleux, et, en cas d'insuccès, M. Barthélemy estime que le président, condamné par la nation

Digitized by Google

dont il tient ses pouvoirs, ne peut que se démettre sans pouvoir se soumettre. Il nous semble qu'il y a quelque exagération dans cette manière de voir, car après une dissolution malheureuse, un président est resté près de deux ans au pouvoir et il ne s'est retiré que quand il a vu qu'il ne pouvait plus faire triompher sa politique. Si le droit de dissolution est insuffisant pour fortifier le chef de l'Etat, c'est qu'il est incomplet et mutilé. Le président ne peut dissoudre que la Chambre des Députés et encore avec l'adhésion du Sénat (art. 5 L. 25 fév. 1875); et c'est là, en dernière analyse, ce qui paralyse le véto suspensif. Le président ne peut recourir à une dissolution pour faire écarter par une nouvelle Chambre une loi qu'il juge mauvaise, car le Sénat ne donnera pas son assentiment à une mesure dirigée contre une loi qu'il a votée (1).

D'autre part, l'irresponsabilité politique absolue et la nécessité du contre-seing ministériel pour tous ses actes achèveraient, d'après M. Barthélemy, de réduire le président à l'impuissance. Mais un chef d'Etat parlementaire ne peut être qu'irresponsable. D'autre part, est-il bien vrai que le contre-seing ministériel enlève au président la liberté de révoquer ses ministres et qu'il soit le prisonnier de son ministère, réduit pour se défendre à refuser sa signature quand on la lui demanderait? Les ministres doivent se retirer s'il le leur demande, comme le firent ceux de Mac-Mahon en 1877; la sanction marque il est vrai, mais existe-t-elle partout en droit public? M. Barthélemy a raison de se contenter d'affirmer qu'il peut y avoir difficulté, mais non impossibilité, comme l'expérience l'a montré.

En outre, dit l'auteur, non seulement la constitution a rendu difficile au président l'exercice de ses pouvoirs, mais les circonstances ont puissamment contribué à abaisser la fonction. Au lendemain de la démission de Mac-Mahon, qui ayant usé de ses pouvoirs contre les républicains avait renforcé chez eux la méfiance de l'exécutif; c'est l'adversaire de l'institution, le champion de la théorie de l'exécutif commis, que les Chambres élèvent à la présidence. Grévy remplira son rôle suivant ses idées et sera la dieu Terme de la République; le précédent pèsera sur ses successeurs de tout le prestige de la tradition. Les Ministères ne dirigeront plus les Chambres; peu à peu ils cesseront d'avoir un programme et

(1) Cette question a été récemment l'objet de discussions dans l'opinion à la suite d'une lettre de M. Casimir Périer au *Temps*, le 22 février 1905, affirmant l'impossibilité pour le Président d'user de son droit. V. en sens divers, Bompard, *Le veto du Président de la République*, 1906; Duguit, *Droit constit.*, 1907, p. 1009; Esmein, *Dr. const.*, 4e édit., 1906, p. 573.

Digitized by Google

s'efforceront seulement de deviner les intentions d'une majorité incertaine et flottante. A un moment, on verra une délégation des groupes de la majorité dicter sa volonté à des ministres dociles. Pour se maintenir, les ministres useront comme d'une monnaie courante de la distribution des places et des faveurs et ce sera la « politique des bureaux de tabac. » Ainsi l'institution de la présidence et le régime parlementaire lui-même se trouvent corrigés et déformés. M. Barthélemy fait de notre régime politique un tableau analogue à celui que Woodroow Wilson dressait il y a vingt ans du gouvernement des Etats-Unis, en le qualifiant de « gouvernement congressionnel; » chez nous, c'est le gouvernement par la Chambre des Députés, le Sénat étant lui-même diminué et affaibli.

La présidence de la République n'est-elle donc plus qu'une institution décorative, « un symbole qui plaît au peuple » et l'évolution des idées ne commande-t-elle pas sa suppression pour mettre les principes d'accord avec les faits? M. Barthélemy ne le croit pas et il est un ferme partisan du maintien de la présidence. Après avoir montré l'abaissement de la fonction, il met en relief l'activité qui lui reste. Si le président de la République n'est plus en fait un représentant et l'égal du Parlement, il est cependant un agent supérieur dont le concours est utile et même indispensable pour la marche régulière du Gouvernement. Le président représente le pays au dedans et au dehors. La présidence des cérémonies publiques, les voyages qu'il entreprend dans le pays lui donnent l'occasion de faire entendre sa voix, de prononcer comme arbitre des partis des paroles de concorde et de paix et de donner avec tact les conseils que l'intérêt national lui suggère. D'autre part, les partis en France ne sont pas organisés et disciplinés, les majorités sont formées par des coalitions et cela donne au président une certaine liberté dans la constitution des ministères. En effet, la concentration indispensable peut se faire à droite ou à gauche, avec ou sans le concours des partis extrêmes. S'il n'a plus d'autorité effective, le président possède une influence morale variable suivant les circonstances et le tempérament des hommes. En sortant de charge, le dernier président a déclaré qu'il s'était efforcé de réaliser un programme, et a laissé entendre qu'il espérait y avoir réussi dans une certaine mesure (discours de M. Loubet, le 19 février 1906). Enfin le chef de l'Etat joue un rôle important dans la politique étrangère, par ses entrevues avec les souverains étrangers, au cours desquelles les grandes questions diplomatiques sont souvent examinées et traitées.

Aussi M. Barthélemy conclut en émettant le vœu que la présidence,

Digitized by Google

loin d'être supprimée, soit fortifiée, non certes par une augmentation de pouvoirs inutiles, mais par un regain de prestige politique. Le président devrait être réellement le représentant de la nation et un peu moins l'élu des Chambres. Ainsi l'auteur se trouve ramené au problème du mode d'élection d'un chef d'Etat républicain. Il pense qu'il serait téméraire de recommencer l'expérience de 1848 en faisant élire le président par le peuple; mais on pourrait élargir un peu le collège électoral dont il émane, en reprenant par exemple le projet de constitution de M. Thiers, qui associait les Conseils généraux à l'élection présidentielle. Nous croyons avec M. Barthélemy que cette solution serait certainement meilleure que le système actuel. M. Barthélemy ne veut pas de changement complet dans nos institutions, il désire seulement voir perfectionner le système existant.

Tel est le livre de M. Barthélemy et il y a lieu de le remercier d'une œuvre de sincérité juridique et politique qui vient à son heure.

J. PERRINJAQUET,
Chargé de cours à la Faculté de droit
de Lille.

Digitized by Google

L'arbitrium liti aestimandae et l'origine de la formule.

L'ARBITRIUM LITI AESTIMANDAE ET L'ORIGINE DE LA FORMULE, par P. HUVELIN. Paris, 1907 (Extrait des *Mélanges Gérardin*, 36 pages à double pagination.)

Du volume offert à M. Gérardin à l'occasion du soixante-dixième anniversaire de sa naissance, la *Revue* n'a encore reçu que l'extrait contenant l'étude de M. Huvelin (1). C'est ce qui explique qu'elle ne publie ici qu'un compte rendu partiel des *Mélanges Gérardin*, et que celui-ci paraisse sous ma signature, encore que je ne sois rien moins qu'un romaniste. Les études de M. Huvelin ont, en effet, ceci de particulier, qu'elles partent des explications des textes pour aboutir aux hypothèses et non inversement. Cette méthode, qui n'est pas en grande faveur parmi les romanistes, est celle de la science historique même. Il y a donc toujours profit, pour les historiens, à lire les ouvrages de M. Huvelin. Ils s'y reportent d'autant plus volontiers, qu'en dépit d'un goût très vif pour la sociologie, l'auteur ne manque ni de précision ni même de sens critique.

Ces deux qualités n'apparaissent peut-être pas avec leur vigueur coutumière dans l'étude dédiée à M. Gérardin. Elle ne laisse cepen-

(1) Les études qui composent ce volume ont été rédigées par MM. Ch. Appleton (*Nouvelles observations sur la loi Furia de sponsu*), Audibert (*Sur les différents noms de l'action praescriptis verbis*), Em. Bonnet (*Le vendeur obligé de donner*), R. Caillemer (*Quelques libelli de la France du Nord*), Ed. Cuq (*Un règlement administratif sur l'exploitation des mines au temps d'Hadrien*), Declareuil (*Quelques notes sur certains types de fidéicommis*), A. Deschamps (*Sur l'expression locare operas et le travail comme objet de contrat à Rome*), F. Desserteaux (*Le cas de la femme d'Arretium, Cicéron, pro Caecina*, 33, 34), J. Duquesne (*Contribution à l'étude de la cautio judicatum solvi*), Esmein (*L'effet relatif de la chose jugée*), P.-F. Girard (*Les jurés de l'action d'injures*), O. Gradenwitz (*Zur Natur der « Dos »*), N. Herzen (*Le concours de plusieurs hypothèques*), Huvelin (*L'arbitrium liti æstimandæ et l'origine de la formule*), E. Jobbé Duval (*Explication de la loi 16 au Code, de inofficioso testamento*, 3, 28), G. May (*Sur quelques exemples de gémination juridique dans les auteurs littéraires latins*), E. Meynial *Note sur la loi Emptorem, C. loc. cond.*, IV, 66, loi 9), H. Monnier (*Du casus non existentium liberorum dans les Novelles de Justinien*), J.-C. Naber (*Ad noxalem iniuriarium actionem*), E. Rabel (*Origine de la règle : impossibilium nulla obligatio*), R. Saleilles (*Les Piæ causæ dans le droit de Justinien*).

Digitized by Google

dant pas d'être très ingénieuse. En voici une brève analyse dans laquelle je me permets d'enchâsser quelques observations critiques.

P. 319-333. Explication du *De oratore* 166 sq. Avec tout le monde, l'auteur admet que ce passage fait allusion à l'action *rationibus distrahendis*. Pour pénétrer plus avant la signification de ce texte, il se propose de l'analyser, en en prenant chaque élément dans la plénitude de son acception technique (p. 323). Cette méthode, appliquée à un texte littéraire, ne me paraît pas absolument sûre. Je ne sais en outre comment l'auteur la concilie avec ce qu'il fait observer p. 351 sq. Quoi qu'il en soit de ce point sur lequel je n'insiste pas, voici les résultats de l'analyse de M. Huvelin. La procédure à laquelle fait allusion Cicéron est celle d'une *legis actio*, arg. vv. *lege agendo*, *esset* (*erat* est une faute d'impression) *in actione* (p. 321). La question a trait à une *plus petitio*, arg. vv. *plus... petebat*, *plus... agi*, *causa cadere* (p. 324-326). Les plaideurs se trouvent devant le préteur, affirme Cicéron, ils sont donc *in iure* (p. 326). Ils ne sont pas dans la première phase d'une *legis actio per sacramentum in personam*, puisqu'il y a débat sur l'étendue de la prétention que doit émettre le demandeur (p. 326-328). Le défendeur est déjà *iudicatus*, arg. vv. *iudicio... liberaretur* (p. 329). Il s'agit donc d'un *arbitrium liti aestimandae*.

M. Huvelin ne s'en tient pas là. Il veut encore éclaircir le point de savoir sur quoi portait la *plus petitio* dont parle Cicéron. C'est même la question capitale de son étude, puisque la solution de cette difficulté va servir de point de départ aux recherches de l'auteur sur l'origine de la formule. Il écarte d'abord les explications de ses prédécesseurs (p. 331), et déclare ensuite qu'il suffit de lire avec soin le texte de Cicéron pour trouver la solution du problème. L'objet de la *plus petitio* est indiqué d'une façon générale par la phrase *plus quam quantum lex in xij Tabulis permiserat*, et d'une façon précise par les mots *iniquum putabat plus secum agi*, *quam quod esset in actione*. « *Actio* désigne, dans son sens technique, une *legis actio*. De quelle *legis actio* s'agit-il?... uniquement du *sacramentum* initial, qui vient de se terminer. » Pour pouvoir écrire les derniers cinq mots, l'auteur a dû négliger de suivre le précepte qu'il venait de recommander à ses lecteurs de lire le texte avec soin, ou bien il feint d'ignorer que dans le latin littéraire une action terminée par rapport au passé se rend par le plus-que-parfait. Au *sacramentum* qui venait de se terminer aurait correspondu *quod fuisset in actione* et non *quod esset in actione*.

De cette explication du passage de Cicéron l'auteur tire des conséquences pour l'étude de la phase *in iure* de l'*arbitrium liti aestimandae*. Les parties ne se bornent pas à demander au magistrat de

Digitized by Google

nommer un *iudex*, elles discutent devant lui et lui soumettent la teneur de la question qui sera déférée à ce *iudex*, et c'est le magistrat qui, sur leurs indications, en arrête définitivement les termes. Cette sorte de programme rédigé par le préteur comprend d'abord l'énoncé du fait établi *per sacramentum* et de la conséquence juridique qu'il faut en tirer (p. 333-336). L'auteur arrive à cette conclusion en raisonnant sur l'hypothèse de l'action *furti nec manifesti*. L'unique argument qu'il fait valoir en faveur de son hypothèse est que, sans elle, on n'arrive pas à s'expliquer la structure de l'*intentio* de l'action *furti nec manifesti* formulaire. — Le programme tracé au *iudex liti aestimandae* devait comprendre en outre une clause de condamnation. Cette affirmation s'appuie sur des textes (p. 338-339). P. 339-340 l'auteur se déclare frappé des ressemblances entre le débat engagé *in iure* dans l'*arbitrium liti aestimandae* et le débat engagé *in iure* dans la procédure formulaire. Evidemment il oublie le mode d'argumentation auquel il a eu recours à la page 335 sq. — La différence essentielle entre le programme tracé au *iudex liti aestimandae* et la formule réside en ce que l'*intentio* de cette dernière est conditionnelle, alors que la partie correspondante du programme ne l'est pas (p. 340). L'auteur néglige d'étayer cette affirmation par des preuves ou par des arguments. Il se borne à déclarer que bien que le *iudex liti aestimandae* n'ait pas le pouvoir d'absoudre, il peut néanmoins arriver qu'il ne condamne pas, ainsi que cela eût dû se produire dans l'espèce racontée par Cicéron, si le demandeur avait encouru la *plus petitio* (p. 340, note). Il est bien regrettable que l'auteur n'ait pas tracé un schéma du programme soumis au *iudex liti aestimandae*. Les esprits un peu simplistes, comme j'ai le regret de l'être, ont peine à concevoir comment, en vertu d'un ordre non conditionnel de condamner, le *iudex* ait pu arriver à renvoyer le défendeur des fins de la poursuite. Si j'ai compris la pensée de M. Huvelin, le programme en cas de *plus petitio* aurait eu la teneur suivante : « Etant donné que deux coupes (au lieu d'une seule) en or furent volées par N. N. à A. A., et qu'en conséquence il convient que N. N. amende ce méfait ainsi que le voleur doit le faire, condamnez ledit N. N. » M. Huvelin croit-il que le *iudex* puisse méconnaître cet ordre formel ?

P. 340-342, l'auteur délimite la sphère d'application de la *iudicis postulatio* intentée par voie principale. Ce chapitre est superflu ainsi que M. Huvelin le fait remarquer lui-même (p. 343, ligne 12 sqq.). L'explication qui y est donnée de Gaius, IV, 20, fait violence au texte : *potuerimus aut sacramento aut per iudicis postulationem agere* ne peut signifier « que l'on pouvait anciennement agir *per sacramentum* suivi ou non de *iudicis postulatio*. » P. 343-344, l'auteur émet l'hypothèse que la formule est due à une transformation

Digitized by Google

du programme tracé au *iudex liti aestimandae*. Cette hypothèse me paraît d'autant plus plausible dans le système de M. Huvelin que je conçois très bien que le préteur, las de présider à une procédure inutile et aussi vexé un peu de voir les *iudices* ne tenir aucun compte de ses ordres les plus formels, ait montré une certaine impatience à dispenser les parties d'une formalité peu compatible avec la dignité du magistrat romain. Il lui a suffi pour cela — je reprends ici l'exposé de M. Huvelin, — de présenter la prétention du demandeur comme conditionnelle (*si paret... condemna*) et d'ajouter au programme la cause d'absolution (*si non paret... absoluito*).

Dans les pages suivantes, M. Huvelin étudie les traces de cette transformation dans la terminologie. P. 344, *condemnatio*. Si cette partie de la formule avait toujours contenu la clause d'absolution, elle serait désignée par un asyndeton ou bien encore par un nom où se marquent les deux issues possibles de l'instance (périphrase? c'est peu pratique; mot composé à l'allemande, *Kondemnationsabsolutionsbefehl?* Je ne sais si ce mode de formation des mots est bien fréquent en latin.) M. Huvelin est très sûr du fait, il déclare même « que nous sommes obligés d'admettre » sa conclusion. Il oublie que la sémasiologie est une science fort incertaine et que le moyen le plus sûr de la discréditer consiste à étudier le sens des mots à l'aide des conjectures juridiques (1). P. 345 sq., l'auteur constate que les mots *absoluere*, *absolutio*, ne se rencontrent pas avec leur sens technique d'*absoudre*, *absolution*, dans les textes relatifs à des procès privés, avant l'époque où la procédure formulaire existe certainement. P. 346 sqq., du sens du mot *absoluere*, *délier* et de la limitation technique de l'*absolutio* au cas d'un *iudicatus* ou d'un *damnatus* l'auteur conclut à la fiction d'un jugement dans la procédure qui s'ouvre par la délivrance de sa formule. P. 349 sqq., il tire la même conclusion de l'étude du mot *iudicium*. A la fin de son étude (p. 352 sqq.), M. Huvelin fait valoir les vraisemblances internes qui militent en faveur de son hypothèse sur l'origine de la formule. Il fait remarquer que mieux que tout autre, elle rend compte de certaines particularités de la procédure formulaire.

Jean ACHER.

(1) Si je me permets d'insister sur ce point, c'est que depuis quelque temps les juristes ont repris leur ancienne habitude d'en remontrer aux philologues. Je sais bien que M. Schuchardt avait conseillé aux étymologistes de commencer par apprendre des métiers manuels, mais personne, que je sache, ne leur a recommandé d'aller à l'école chez les juristes. Si les juristes ont beaucoup à apprendre des philologues, il est plus que douteux que la science du langage gagne à se familiariser avec le fatras de conjectures juridiques. Je m'étonne que M. Huvelin, qui connaît la philologie autrement que par ouï-dire, ne soit pas de cet avis.

Digitized by Google

CHRONIQUE

Actes officiels. — M. *Briand*, ministre de l'Instruction publique et des Cultes, a été nommé Garde des Sceaux ministre de la Justice et des Cultes en remplacement de M. *Guyot-Dessaigne*, décédé ; M. *Doumergue*, ministre du Commerce, a été nommé ministre de l'Instruction publique ; M. *Cruppi*, député, avocat à la Cour d'appel de Paris, a été nommé ministre du Commerce.

Nominations. — MM. *Texier* et *De Tinguy*, auditeurs de 2e classe au Conseil d'Etat, ont été promus auditeurs de 1re classe, en remplacement de MM. *Basset* et *Blum*, nommés maîtres des requêtes.

M. *Lecherbonnier*, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice, a été nommé conseiller d'Etat, en service extraordinaire, en remplacement de M. *Bourdon*, nommé conseiller à la Cour de cassation.

M. *Cottignies*, avocat général à la Cour de cassation, a été nommé conseiller à la Cour de cassation en remplacement de M. *Fauconneau-Dufresne*, admis à faire valoir ses droits à la retraite et nommé conseiller honoraire ; M. *Bourdon*, directeur des affaires criminelles au Ministère de la Justice, a été nommé conseiller à la Cour de cassation en remplacement de M. *Félix Voisin*, admis à faire valoir ses droits à la retraite et nommé conseiller honoraire ; M. *Lénard*, procureur général à la Cour d'appel de Bordeaux, a été nommé avocat général à la Cour de cassation en remplacement de M. *Cottignies ;* M. *Poupardin*, président de Chambre à la Cour de Paris, a été nommé conseiller à la Cour de cassation en remplacement de M. *Bérard des Glajeux*, admis à faire valoir ses droits à la retraite et nommé conseiller honoraire.

M. *Th. Tissier*, maître des requêtes honoraire au Conseil d'Etat, directeur du Contentieux et de la Justice militaire au Ministère de la Guerre, a été nommé directeur des affaires criminelles au Ministère de la Justice en remplacement de M. *Bourdon*.

M. *Perrin*, conseiller référendaire de 1re classe, délégué dans les fonctions d'avocat général à la Cour des Comptes, a été nommé conseiller maître en remplacement de M. *Poirson*, élu sénateur ; M. *Maxime Petit*, conseiller référendaire de 1re classe, a été délégué aux fonctions d'avocat général.

M. *Eon*, procureur général à la Cour de Limoges, a été nommé procureur général à la Cour de Bordeaux ; M. *Mallein*, procureur de la

Digitized by Google

République à Saint-Etienne, a été nommé procureur général à la Cour de Limoges.

M. *De Mouy*, conseiller d'Etat, a été nommé directeur du Contentieux et de la Justice militaire au Ministère de la Guerre, en remplacement de M. *Th. Tissier*, nommé directeur au Ministère de la Justice.

Ont été nommés membres du Bureau supérieur d'Assistance judiciaire institué par application de la loi du 4 décembre 1907 : MM. *Weill*, administrateur de l'enregistrement; *Schrameck*, directeur de l'administration pénitentiaire au Ministère de l'Intérieur; *Lecherbonnier*, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice; *Voisin*, conseiller honoraire à la Cour de cassation; *Gauwain*, ancien maître des requêtes au Conseil d'Etat; *Gosset*, avocat au Conseil d'Etat de la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre; *Robiquet*, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Ont été nommés dans l'Ordre de la Légion d'honneur :

Commandeurs : MM. *Féry d'Escland*, conseiller-maître à la Cour des comptes; *Fauconneau-Dufresne*, conseiller à la Cour de cassation; *Ditte*, président du Tribunal civil de la Seine; *Hébrard de Villeneuve*, conseiller d'Etat.

Officiers : MM. *Rousseau*, maître des requêtes au Conseil d'Etat, directeur des chemins de fer au Ministère des Travaux publics; *Duval*, conseiller à la Cour de cassation; *Lecherbonnier*, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice; *Daniel*, procureur général à la Cour de Rouen; *Cauwès*, professeur à la Faculté de droit de Paris; *Papon*, président de la Cour d'appel de l'Indo-Chine.

Chevaliers : MM. *Plaisant*, premier président de la Cour de Bourges; *Marty*, conseiller à la Cour de Paris; *Rabatel*, président au Tribunal civil de Grenoble; *Blanchard*, vice-président du Tribunal civil de Marseille; *Orsatt*, avocat général à la Cour de Chambéry; *Glandaz*, greffier en chef honoraire du Tribunal de commerce de la Seine; *Bourgeon*, procureur de la République à Tunis; *Bayaut*, président du Tribunal de commerce de Pau; *Rousset*, bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris; *Monteux*, avocat à la Cour de Paris; *Lagrange*, secrétaire au Tribunal des conflits, secrétaire de section au Conseil d'Etat; *Dubois de l'Estang*, conseiller référendaire à la Cour des comptes; *De Biéville*, président de la Chambre des avoués au Tribunal de la Seine; *Lacarrière*, vice-président du Conseil de préfecture de la Gironde: *Perrotte*, président de la Chambre des notaires de Caen; *Brunaud*, président de la Cour d'appel de l'Afrique occidentale française.

Enseignement. — Ont été nommés professeurs d'économie politique et d'histoire des doctrines économiques, de droit commercial, d'his-

Digitized by Google

toire générale du droit français à la Faculté de Grenoble, MM. *Porte*, *Bernard* et *Çaillemer;* professeurs de droit civil, d'économie politique et d'histoire des doctrines économiques à la Faculté de Dijon, MM *Hémard* et *Germain Martin;* d'économie politique, d'histoire des doctrines économiques, d'histoire du droit à la Faculté de Poitiers, MM. *Dubois* et *Testaud;* de droit criminel à la Faculté de Lille, M. *Demogue;* de droit constitutionnel à la Faculté de Toulouse, M. *Ebren;* de droit constitutionnel à la Faculté d'Aix, M. *Delpech.*

M. *Tissier*, professeur à la Faculté de droit de Paris, ancien professeur à la Faculté de Dijon, a été nommé professeur honoraire à la Faculté de droit de Dijon.

Concours. — Des concours s'ouvriront à Paris les 1er et 2 octobre 1908 pour 9 places d'agrégés des Facultés de droit, à savoir : section de droit privé et de droit criminel, 4 places; de droit public, 2; d'histoire du droit, 2; des sciences économiques, 1.

Nécrologie. — MM. Manau, ancien procureur général à la Cour de cassation, premier président honoraire de la Cour de cassation; — Fairé, avocat à la Cour d'appel d'Angers, ancien bâtonnier, ancien député; — Brugnon, ancien président de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et de la Cour de cassation; — De Paepe, conseiller honoraire à la Cour de cassation de Belgique, auteur de nombreux travaux; — O. Bulow et Alb. Gebhardt, anciens professeurs de droit à l'Université de Heidelberg; — H. Dernburg, éminent romaniste, qui après avoir professé le droit à Zurich et à Halle fut nommé, en 1875, professeur de droit romain et de droit civil prussien à l'Université de Berlin; — V. Fricker, professeur de science politique à l'Université de Leipzig; — G. Kautz, professeur de droit criminel et directeur de l'école royale hongroise de droit de Gyor.

Jh L.

Digitized by Google

TRAVAUX

DES ACADÉMIES ET DES SOCIÉTÉS SAVANTES

ACADÉMIE FRANÇAISE. — *Séance publique annuelle du 21 décembre 1907.* — Parmi les récompenses décernées, il y a lieu de mentionner les suivantes : Prix Fabien : *La question agraire en Irlande au commencement du XXe siècle*, par M. *E. Béchaux; Mutualité coloniale*, par M. *O. Depont;* Prix Gobert : *Paris sous Napoléon*, par M. *de Lanzac de Laborie;* Prix Thiers : *Histoire de la représentation diplomatique de la France auprès des cantons Suisses*, par M. *Ed. Rott; Histoire de la ville d'Amiens*, par M. *de Calonne;* Prix Bordin : *J. de Maistre et la Papauté*, par M. *Latreille.*

ACADÉMIE DES INSCRIPTIONS ET BELLES-LETTRES. — *Séance publique annuelle du 15 novembre 1907.* — Dans le Concours des antiquités de la France une mention a été décernée à M. *Eug.-Martin Chabot*, pour son livre sur *Les Archives de la Cour des Comptes, Aides et Finances du Dauphiné.* Dans le concours Saintour, des récompenses ont été décernées à M. *L. Homo*, pour son *Essai sur le règne de l'empereur Aurélien*, et à M. *Emile Bourguet*, pour son ouvrage sur *L'Administration financière du sanctuaire pythique au IVe siècle avant J.-C* L'Académie met au concours pour 1908 la question de *La Préfecture du prétoire au IVe siècle.*

ACADÉMIE DES SCIENCES MORALES ET POLITIQUES. — *Séance publique annuelle du 7 décembre 1907.* — M. *Georges Picot* a lu une *Notice sur M. A. Bardoux.*

Le prix Bordin pour leur *Etude critique sur le casier judiciaire en France et dans les pays étrangers* a été partagé entre MM. *Le Poittevin*, juge d'instruction à Paris, et *G. Richaud*, conseiller à la Cour d'appel de Bourges. Dans le concours Saintour sur les *Modifications à apporter à la Législation française sur les aliénés*, des récompenses ont été accordées à MM. *L. Antheaume*, auditeur à la Cour des comptes, *R. Decante*, juge au tribunal civil de Chateaudun, et *G. Spach*, avocat à la Cour de Paris. Dans le concours Rossi, sur *L'Histoire des ventes des biens nationaux pendant la Révolution française*, une récompense a été attribuée à M. *G. Lecarpentier*, avocat à la Cour de Paris. Le prix

Digitized by Google

Perret a été partagé entre M. *L. Michon*, avocat à la Cour de Paris, pour son ouvrage sur *Le Gouvernement parlementaire sous la Restauration*, et M. *H. Sée*, professeur à l'Université de Rennes, pour son livre sur *Les Classes rurales en Bretagne du XVIe siècle à la Révolution*. Dans le concours Blaise des Vosges, sur *Les Ecoles ménagères*, une récompense a été accordée à M. *Beaufreton*, avocat à Paris. M. *Bourguin*, professeur adjoint à la Faculté de droit de Paris, a obtenu le prix J.-B. Chevallier pour son livre sur *Les Systèmes socialistes et l'évolution économique*. Dans le concours Audiffred, M. *Cuche*, professeur à la Faculté de droit de Grenoble, a obtenu une récompense pour son *Traité de science et de législation pénitentiaires*.

Parmi les sujets mis au concours il y a lieu de citer les suivants : Prix du budget, section de morale : *Rôle de l'Assistance publique et de la bienfaisance privée en France et à l'étranger* (terme, 31 décembre 1909) ; section d'économie politique : *La Grève et le Contrat de travail au point de vue économique et social* (31 décembre 1908) ; *Situation et rôle de la femme dans les institutions de prévoyance* (31 décembre 1908) ; section d'histoire : *Régime de centralisation dans l'administration de la France depuis la mort de Louis XVI jusqu'à la fin du XIXe siècle* (31 décembre 1908) ; concours Saintour : *Le Parlement de Paris de Charles VI à Henri II* (31 décembre 1908) ; concours Odilon Barrot : *Des Lettres missives* (31 décembre 1909) ; prix Kœnigswarter, pour le meilleur ouvrage sur l'histoire du droit (31 décembre 1908) ; prix Le Dissez de Pénanrun, pour le meilleur ouvrage de droit (31 décembre 1908) ; prix Léon Faucher : *L'Hygiène publique au point de vue économique et social* (31 décembre 1910) ; prix Wolowski, pour le meilleur ouvrage de droit (31 décembre 1900) ; prix Blaise des Vosges : *Les Institutions de prévoyance dans les populations rurales* (31 décembre 1909) ; prix Tanesse : *Amélioration de la condition de la femme* (31 décembre 1909).

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

De la nature juridique des titres de crédit, par M. Thaller, professeur à la Faculté de de droit de Paris. Paris, Rousseau, 1907. Une brochure in-8° de 158 pages.

C'est certainement l'une des plus importantes parmi les productions juridiques de ces dernières années que cette étude des titres de crédit dont les *Annales de droit commercial* ont eu la primeur et dont voici le tirage à part. M. Thaller a voulu, en l'écrivant, combler une lacune de notre littérature, lacune d'autant plus étrange et plus regrettable que les titres de crédit représentent aujourd'hui l'élément le plus considérable de la plupart des fortunes françaises. Que faut-il entendre, en effet, par cette expression de *titres de crédit?* M. Thaller répond : « Les valeurs de tout genre enfermées dans un instrument de papier, dans un certificat, se prêtant à une circulation facile et donnant au porteur un droit à une ou à plusieurs prestations pécuniaires qu'il tire ou paraît tirer du titre lui-même. » Mais, comment expliquer que cette définition puisse embrasser des titres aussi différents que les effets de commerce, les valeurs de Bourse, les polices d'assurance? Comment expliquer surtout que ces titres présentent ce caractère, qui leur est commun, de *l'identification du droit avec le titre?* On a cherché cette explication, en Allemagne surtout, dans la théorie de l'*engagement unilatéral* d'après laquelle toute personne qui appose sa signature sur une lettre de change serait par là seule engagée; mais cette théorie est trop contraire à l'idée même d'obligation, qui suppose un lien né entre deux personnes, pour pouvoir être admise. Aussi M. Thaller la rejette-t-il après l'avoir critiquée avec beaucoup de vigueur. Il repousse également la théorie de la *dette abstraite*, mise jadis à la mode par Einert; il la repousse parce que, bien qu'il hésite un peu à l'avouer, elle ne tient pas compte de la cause nécessaire à toute obligation quoiqu'en disent certains jurisconsultes contemporains (1); il la repousse aussi parce qu'il la considère comme un

(1) Un *effet de complaisance* n'est-il pas en réalité un effet revêtu de signatures données sans *cause*? Si la loi frappe de nullité la société où l'un des associés n'aurait pas fait d'apport, n'est-ce pas parce que le lien contractuel manquerait de *cause* à l'égard de cet associé ?

Digitized by Google

anachronisme à une époque aussi antipathique aux solennités des actes que la nôtre. A ces théories d'un caractère si abstrait il en oppose une nouvelle, beaucoup plus tangible ; elle consiste à expliquer par les principes juridiques concernant la *délégation* toutes les propriétés dont le titre de crédit est revêtu.

Après avoir formulé cette idée, M. Thaller s'occupe de la justifier en s'efforçant de prouver son exactitude pour chacune des variétés de titres de crédit. Naturellement il commence cette revue par la lettre de change dont il est amené à proposer la définition suivante : « La lettre de change est une délégation renfermée dans un titre pourvu des attributs d'exécution propres aux effets de commerce. » A vrai dire, cependant, sa pensée est plus complexe que cette définition ne permettrait de le croire. A ses yeux le tireur d'une lettre de change se proposerait par là de donner au bénéficiaire une caution en la personne du tiré, et, si celui-ci déférait à ce désir, il y aurait, par conséquent, un *cautionnement par voie de délégation.* Qu'est-ce donc maintenant que l'endossement ? Ici M. Thaller émet une idée qui me paraît des plus heureuses et des plus fécondes. Ecartant par des motifs extrêmement sérieux l'explication courante qui voit dans l'endossement une simple variété de la cession, il soutient qu'il faut voir là également une forme du cautionnement. Mais sa pensée se précise surtout, à mon avis, dans le passage où il dit (nº 82) : « Dans une lettre de change qui a été l'objet d'endossements réitérés il y a autant de traites soudées ensemble que de négociations accomplies. L'émission de la lettre est une traite ; chaque endos suivant en est une autre. »

Dans le chèque le caractère de délégation est si apparent que M. Thaller n'a pas grand peine à le mettre en lumière. Mais sa tâche devient plus malaisée quand il veut appliquer sa théorie soit au billet à ordre, soit aux polices à ordre ou au porteur. Il y parvient, cependant, par les considérations que voici : « Celui qui s'oblige à l'ordre de son créancier souscrit éventuellement à ce qu'on pourrait appeler le *roulement de la créance.* Il consent dès le premier jour à ce que le créancier se substitue une autre personne dans son droit, et il ratifie d'avance cette substitution de créancier, sous la condition que la chaîne des endossements lui fera connaître au jour de l'échéance ou de la réclamation le nom du bénéficiaire. Il en est exactement de même de la clause au porteur, avec cette différence sans doute, qu'alors la substitution s'opèrera par la seule livraison du document, sans aucune écriture, et qu'il suffira de présenter l'acte pour être fondé à toucher la somme. Différence qui n'a rien d'organique et laisse subsister la même construction. »

Restent les valeurs de Bourse. S'agit-il de titres nominatifs, de

Digitized by Google

quoi résulte le droit de leur propriétaire ? Des mentions portées sur les registres de l'établissement émetteur ; l'histoire est là pour le prouver (1). Le transfert opéré par cet établissement au profit d'un nouveau propriétaire est la conséquence d'une délégation faite par l'aliénateur. Celui-ci acquiert donc par là un droit irrévocable puisque, en consentant au transfert, l'établissement émetteur a consenti à se lier envers lui. S'agit-il de titres au porteur ? La raison de décider est la même, car celui qui émet des titres de ce genre s'engage par là même à considérer comme titulaire du droit la personne qui lui sera désignée par la possession du titre.

Telles sont, indiquées d'une manière beaucoup trop rapide et surtout beaucoup trop malhabile, les grandes lignes de cette étude si puissante. Voici maintenant quelques-unes des critiques que nous croyons devoir lui adresser. La première s'adressera à la définition des titres de crédit proposée par M. Thaller. Lui-même la trouve « vague », de contours mal précisés, d'une adaptation difficile à des écrits tels que les valeurs de Bourse ou les polices d'assurance. Tout cela est vrai et peut être l'expression *titres de crédit* soulèverait-elle moins d'objections si on admettait qu'elle doit servir à désigner *les titres qui par eux-mêmes jouissent de crédit*, c'est-à-dire les titres qu'on peut acquérir sans crainte, grâce à la confiance qu'ils inspirent et grâce aux droits qu'ils permettent d'exercer, en fournissant en retour une prestation quelconque. Un acte de propriété ou une « obligation » ordinaire, fût-elle en la forme notariée, ne sont pas des titres de crédit, car leur *porteur* n'est investi d'aucun droit. Seront, au contraire, des titres de crédit tous les titres auxquels la forme qu'ils revêtent permet d'être utilisés directement par la personne qui en est régulièrement nantie. Cette appellation conviendra donc, non seulement aux effets de commerce proprement dits, mais encore aux polices d'assurance, aux valeurs de Bourse, aux lettres de voiture, aux connaissements, aux titres délivrés par un magasin général, etc. Cette manière de concevoir le titre de crédit serait-elle d'ailleurs, pour déplaire à M. Thaller, à lui qui a dit, avec tant de bonheur,

(1) Que M. Thaller me permette de lui signaler une petite inexactitude commise au cours de cet historique si intéressant. Il y parle à plusieurs reprises de la « Société des compères de Saint-Georges ». J'ignore quel est le sens exact dans lequel il a voulu employer ici le mot de « compère ». Mais ce qu'il est bon qu'on sache, c'est que la traduction la plus précise du mot italien *compera*, serait « achat de concession » ou tout bonnement « concession », puisque la raison d'être de la Banque de Saint-Georges fut de se substituer aux particuliers qui, jusque là, recevaient de l'Etat la ferme de certains impôts en retour des avances qu'ils lui consentaient (Cpr. Cuneo, *Memorie sopra l'antico debito pubblico, mutui, compere e banca di S. Giorgio*, Gênes, 1842, p. 29).

Digitized by Google

de ce genre de titres, qu'ils jouent le rôle de « passeports du droit » (n° 83) ?

Il est un point, par contre, où je serai en complet désaccord avec lui. Persistant dans l'opinion qu'il avait déjà émise dans son traité de droit commercial, il soutient que dans le cas où le transfert d'un titre nominatif est le résultat soit d'un faux, soit d'un acte consenti par un incapable, le propriétaire primitif ainsi que le nouvel acquéreur, s'il est de bonne foi, ont tous deux le droit d'être inscrits sur le registre de l'établissement émetteur, celui-ci étant responsable de l'irrégularité commise. Mais la coexistence de ces deux inscriptions est-elle admissible ? Ne va-t-elle pas modifier les conditions dans lesquelles les titres ont été émis, de manière à violer le contrat d'émission ? M. Thaller, prévoyant cette objection en ce qui concerne les actions d'une société, y répond que, dès l'instant où le capital social ne subit aucune atteinte, tout est régulier. Cette réponse n'est pas satisfaisante ; car, surtout si le nombre des actions ainsi dédoublées est considérable, la composition des assemblées sera modifiée ; les dividendes seront réduits ; bien plus, si les statuts contiennent une clause stipulant des intérêts fixes au profit des actionnaires, il se produira de ce chef une diminution de l'actif aux dépens des créanciers sociaux. Ce n'est pas tout. Comment expliquer l'existence d'actionnaires qui, ni directement, ni par leurs auteurs, n'ont rien apporté à la société ? Ne serait-ce pas le cas de dire que leurs actions manquent de cause ?

L'objection devient encore plus pressante si on suppose que les titres doublés sont des obligations à lots. Dans ce cas, ou bien on augmentera le nombre des titres et les conditions du tirage seront faussées, ou bien, en créant les nouveaux titres, on leur donnera les numéros déjà portés par les titres primitifs auxquels ils correspondent de telle sorte que si un de ces numéros est favorisé par le sort, ce sera deux lots que l'établissement émetteur aura à payer. Ces conséquences n'emportent-elles pas la condamnation de la théorie d'où elles dérivent ?

Mais, ces réserves faites, -- et j'en aurais peut-être quelques autres à formuler, si l'espace ne m'était pas mesuré, --- je dois proclamer bien haut l'intérêt avec lequel j'ai lu et relu l'étude dont j'ai essayé de donner une idée. Science, pénétration, préoccupation des phénomènes économiques, tout s'y trouve réuni pour intéresser le lecteur, l'instruire, faire germer dans son cerveau des idées nouvelles. Aussi après la lecture de cet ouvrage, précédé lui-même par tant d'autres œuvres de premier ordre, est-il impossible de ne se rappeler autrement qu'avec tristesse certain vote récent de l'une des sections de l'Institut !

Jules VALERY.

Digitized by Google

I. — Nouveau régime des cultes, lois des 2 janvier et 28 mars 1907, par M. P. Reutenauer, substitut du procureur de la République à Grenoble. Paris, Administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets*. Grand in-8°.

II. — Le repos hebdomadaire. Commentaire pratique de la loi du 13 juillet 1906 et du décret du 24 août 1906, par M. Léon Guibourg, procureur de la République à Nogent-sur-Seine. 2e édition. Paris, Administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets*. In-18.

III. — Les Conseils de prud'hommes, leur organisation, leur compétence. Commentaire pratique de la loi du 27 mars 1907, par M. Léon Guibourg, procureur de la République à Nogent-sur Seine. Paris, Administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets*. In-18.

IV. — Le libre salaire de la femme mariée et l'obligation pour chaque époux de contribuer aux charges du mariage, par M. Crevoisier, avocat 2e édition. Paris, Administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets*. In-18.

Il y a peu de temps, la *Revue générale du Droit* signalait à ses lecteurs l'utile publication de M. Reutenauer sur le *Nouveau régime des Cultes*. Depuis le moment où cet auteur avait fait paraître son instructif commentaire de la loi du 9 décembre 1905 qui a réalisé en France la séparation des Eglises et de l'Etat, plusieurs textes importants ont été votés pour compléter cette loi : c'est en premier lieu la loi du 2 janvier 1907, concernant l'exercice public des cultes, c'est ensuite la loi du 28 mars 1907, relative aux réunions publiques. Ces textes devaient trouver place dans un ouvrage tel que l'avait conçu M. Reutenauer. Aussi, ce dernier en a-t-il donné l'explication dans une brochure qui complète d'une façon heureuse le travail primitif. C'est un devoir pour nous de l'indiquer, d'autant que l'auteur a fait preuve également des qualités de netteté et de précision que nous avions tenu à noter.

A côté de ce fascicule, il y a lieu de mentionner trois autres Commentaires édités également par l'administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets*, et qui s'adressent aux praticiens intéressés à avoir, sans trop tarder, une bonne explication des dispositions légales récemment promulguées.

Les deux premiers volumes ont été rédigés par M. Léon Guibourg à qui l'on doit de très bons travaux fort utiles pour les questions qui s'agitent dans le monde du travail.

L'un de ces livres est consacré au *Repos hebdomadaire*. Evitant les digressions, les discussions de doctrine, réduisant les généralités au strict minimum, car il ne perd pas de vue le caractère de sa publication, M. Guibourg fait connaître en excellents termes tous les textes qui se rapportent à la matière, non seulement la loi du 13 juillet 1906 et le décret du 24 avril suivant, mais encore les circulaires ministérielles des 17 décembre 1906 et 10 avril 1907. Il est juste d'ajouter que M. Guibourg a recueilli avec soin la

Digitized by Google

jurisprudence qui s'est formée au sujet de la loi du 13 juillet 1906; on ne peut que savoir gré à l'auteur d'avoir remanié à cet égard son premier travail et de l'avoir mis à jour. M. Guibourg a poussé le scrupule jusqu'à fournir les références, ce qui a son importance pour les personnes qui tiennent à se reporter au texte même de l'arrêt ou jugement cités.

L'autre ouvrage de M. Guibourg est un Commentaire de la loi du 27 mars 1907, concernant les *Conseils de prud'hommes*, commentaire non moins bien fait. Nous louerons l'auteur à un double point de vue: d'abord il a très nettement précisé (pp. 42 et 43) le caractère de la loi du 27 mars 1907, de telle sorte qu'il suffit de lire son résumé pour se rendre immédiatement compte des réformes introduites par le législateur; en second lieu, il a joint un formulaire; cette addition est particulièrement heureuse eu égard au caractère des membres composant les Conseils de prud'hommes; elle est de nature à obvier aux erreurs, à faire dresser des pièces présentant toutes les garanties désirables.

Le dernier volume publié par le *Bulletin-Commentaire des Lois et Décrets* se rapporte à la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage. Il a été rédigé par M. Crevoisier, qui se trouvait bien préparé à ce travail par une intéressante étude sur la *Condition privée de la femme*. En moins de cent pages, l'auteur fait connaître la nouvelle législation qui, attribuant à la femme la libre administration et la libre disposition de son salaire, apporte une dérogation considérable aux principes régissant la capacité de la femme mariée depuis le Code civil; la femme qui travaille, quelle que soit son occupation, ouvrière, employée, professeur, artiste, écrivain, fonctionnaire, commercante ou artisane, du moment qu'elle exerce une profession et se livre à un travail séparé de celui de son mari, peut se constituer une sorte de pécule réservé sur les produits de son travail personnel. M. Crevoisier expose fort bien les droits de la femme ainsi que ceux des créanciers et le droit pour le juge d'intervenir à l'effet de garantir le mari, le ménage et les enfants contre les abus possibles du droit de disposition par la femme. La deuxième partie, consacrée à la nécessité pour chaque époux de subvenir aux charges du ménage, est non moins bien traitée; certes, les indications fournies sont sommaires, mais elles suffisent pour faire apercevoir ce qu'est le régime nouveau.

En terminant nous constatons avec plaisir que l'éditeur a donné à ces trois ouvrages un format plus commode, plus portatif. C'est là un détail qui a son intérêt pour des publications de cette nature.

J. LEFORT.

Digitized by Google

LA POLICE DES MŒURS DEVANT LA COMMISSION EXTRA-PARLEMENTAIRE DU RÉGIME DES MŒURS (*Introduction; Rapports; Débats; Abolition de la police des mœurs; Le régime de la loi; Documents inédits*), par M. Louis FIAUX, membre de la Commission, ancien membre du Conseil municipal de Paris. Paris, Félix Alcan, éditeur. Deux forts vol. in-8°.

M. Louis Fiaux a acquis une compétence incontestée pour toutes les questions se rattachant à la police des mœurs; on lui doit, en effet, toute une série de publications et des Rapports administratifs sur ce sujet. Assurément on peut ne point partager ses idées, on peut combattre ses propositions, mais il faut reconnaître que son argumentation mérite toujours la plus sérieuse attention. Aussi M. Fiaux était-il particulièrement qualifié pour faire connaître les travaux de la Commission extra-parlementaire, dite du Régime des Mœurs, nommée par décret du 18 juillet 1903. Ces documents sont de la plus haute valeur. Ne donnent-ils pas la pensée de personnes connues par leurs études spéciales? Ne font-ils pas connaître les observations échangées sur les difficultés si graves que soulève la prostitution? Ne fournissent-ils pas le moyen d'envisager les considérations mises en avant pour les réformes que tout le monde proclame nécessaires? Il n'est pas téméraire de constater que tout a été dit au cours de ces réunions où siégeaient des hommes appartenant aux milieux les plus différents, prônant les solutions les plus opposées, mais liés par le vif désir de proposer au législateur une œuvre sérieuse, en rapport avec les désirs de l'opinion publique.

La tâche de M. Fiaux est méritoire, elle est utile car les procès-verbaux de la Commission sont ignorés du public et l'auteur a tenu à les compléter en recourant aux orateurs pour avoir leurs discours mêmes au lieu d'un résumé succinct. M. Fiaux a considéré que cette reproduction n'était pas suffisante, son ouvrage contient, en outre, un grand nombre de documents d'ordres divers: des statistiques, des circulaires administratives, des règlements, des textes de lois, des rapports, des fragments de discours. Aussi les deux forts volumes de M. Fiaux constituent-ils bien en quelque sorte une véritable encyclopédie sur la matière, encyclopédie que doit nécessairement consulter toute personne appelée à traiter ou même simplement désireuse d'examiner une des faces de ce triste et redoutable problème de la prostitution. En particulier, lorsque sera votée la loi qui, selon toute vraisemblance, sera la consécration de l'avant-projet conçu par la Commission extra-parlementaire, pour en apprécier l'esprit, pour en saisir la portée, pour en appliquer les dispositions il ne sera pas possible de se passer de ce recueil.

Bien que l'entreprise ait, encore une fois, son mérite, M. Fiaux

Digitized by Google

n'a pas voulu se borner au rôle de compilateur, il a tenu à donner à son ouvrage un caractère personnel.

Dans une Introduction qui, par son caractère autant que par son étendue, constitue, à elle seule, une œuvre et une œuvre fort remarquable, l'auteur a précisé le but auquel tendait la Commission extra-parlementaire du Régime des Mœurs, il a envisagé à son point de vue les différentes questions qui se posaient, aussi bien celles purement administratives que celles qui se rattachent plus particulièrement au droit. On lira avec intérêt, même si on ne partage pas tous les sentiments de M. Fiaux, les pages dans lesquelles il examine la question de savoir si la prostitution est un délit en soi; — dans quelles circonstances la provocation doit être réprimée; — si le proxénétisme ne constitue pas un délit en soi; — si des mesures ne doivent pas être prises contre les logeurs. Puis M. Fiaux s'est efforcé de préciser le caractère du projet voté par la Commission extra-parlementaire. On a prétendu que ce dernier établissait la liberté de la prostitution; M. Fiaux montre que c'est là une inexactitude réelle; ce qui est vrai, c'est que la Commission a intégralement changé le système de protection que la société se doit à elle-même en cette matière, qu'elle a détruit ce dangereux préjugé administratif qu'il existait une vie intersexuelle de débauche ou d'imprudence libertine qui fut saine, elle a repoussé la Réglementation actuelle en montrant qu'elle n'était qu'un piège inconscient tendu à la crédulité publique, que son prétendu système d'hygiène n'était que l'organisation administrative de foyers pestilentiels dissimulés sous l'étiquette menteuse d'une soi-disant garantie brevetée. On peut se demander toutefois ce qu'il en sera de ce projet, si sa hardiesse ne fera pas reculer le législateur que timorera vraisemblablement la résistance du parti de la réglementation.

A. Pereira.

Etudes politiques, par M. Emile Boutmy, membre de l'Institut. Paris, Armand Colin. In-18 jésus.

Au déclin de sa vie M. Boutmy avait songé à réunir quelques travaux auxquels il portait un intérêt tout particulier; avec la conscience qui le distinguait, il avait commencé la revision de ces études parues primitivement dans des périodiques. La mort l'a interrompu dans sa tâche. Mais son vœu a été rempli: le volume dont le titre précède a reproduit ces fragments.

Les lecteurs trouveront dans cet ouvrage un essai sur la Souveraineté du peuple (pp. 3-115), une étude inspirée par la lecture

Digitized by Google

de l'ouvrage de M. le professeur Jellinek sur la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (pp. 119-182), une Notice sur le regretté Albert Sorel, dont le huitième volume du grand ouvrage sur *L'Europe et la Révolution française* venait de paraître (pp. 185-214), une notice sur la vie et les travaux de M. Bardoux, communiquée à l'Académie des sciences morales et politiques (pp. 217-289). Il semble superflu vraiment d'insister sur l'intérêt que présentent ces travaux, tant on connaît la valeur que M. Boutmy savait donner à tout écrit sorti de sa plume. Mais ce qu'il convient d'ajouter, c'est qu'il ne s'agit pas là d'une pure et simple réimpression de fragments insérés d'abord dans les *Annales des sciences politiques*; les deux premières études, en particulier, ont été l'objet d'un examen critique très sérieux de la part de l'auteur, et une comparaison des deux textes montrerait certainement de notables différences. Vraiment le prix de ces travaux est augmenté.

Pour notre part, nous devons l'avouer, ce qui nous a plus particulièrement intéressé dans ce volume, c'est la partie consacrée à Albert Sorel. Le portrait est peint de main de maître; Sorel est représenté comme écrivain et comme historien, mais par quelqu'un qui le connaissait à merveille, qui avait pu juger le caractère, la tournure d'esprit de son modèle, qui avait étudié à fond ses publications. On remarquera principalement les pages dans lesquelles M. Boutmy établit un parallèle entre Sorel et Taine; il n'est pas possible d'être plus judicieux, et plus vrai, plus impartial. En dépit de l'admiration qu'il éprouvait pour Taine, admiration qui l'a porté plus d'une fois à le prendre pour guide et pour exemple, Sorel se distinguait nettement de l'auteur des *Origines de la France contemporaine*. Si Taine et Sorel étaient tous les deux psychologues, chacun l'était à sa manière : le premier avec les façons absolues d'un philosophe, le second avec la mesure et les tempéraments que l'historien apporte dans une œuvre ou doivent subsister, sous une règle large et assouplie, la riche confusion des événements, les intéressantes contradictions de la vie; l'un des traits par lesquels ils se caractérisaient, chacun dans leur rôle, est la croyance qu'ils professaient, l'un en la liberté de l'homme, l'autre en la fatalité qui le mène; pour Taine, l'indivision est avant tout un composé d'appétits, de passions et d'habitudes; Sorel se représente l'homme comme un être libre, soumis à l'accident, partagé entre des motifs particuliers, oscillant entre deux résolutions contradictoires.

Tous ceux qui ont connu Sorel seront heureux de retrouver l'étude de M. Boutmy, parce qu'a bien des points de vue elle peut paraître définitive.

V. TEISSIER.

Digitized by Google

LES ÉCRIVAINS POLITIQUES DU DIX-NEUVIÈME SIÈCLE. — Extraits, avec une introduction et des notes, par MM. Albert BAYET, ancien élève de l'Ecole normale supérieure, professeur à l'Ecole alsacienne, et François ALBERT, ancien élève de l'Ecole normale supérieure, agrégé des lettres. Paris, Armand Colin, 1907. Un vol. in-18 jésus.

Comme suite à l'excellent volume qu'ils ont publié sur *Les écrivains politiques du dix-huitième siècle*, et dont il a été parlé dans cette *Revue*, deux universitaires distingués, MM. Bayet et Albert viennent de faire paraître un livre conçu sur le même plan pour les écrivains politiques du dix-neuvième siècle. Bien que destiné aux élèves des lycées et collèges, à ceux des écoles normales et primaires supérieures, au public des cours d'adultes et des universités populaires, il sera lu avec profit et par les étudiants en droit et aussi par le grand public qui ne saurait, dans certaines classes, se contenter d'indications recueillies dans des Dictionnaires ou des Encyclopédies.

M. Bayet a écrit pour ce volume une Introduction fort remarquable; à grands traits, et pourtant avec une netteté qui ne laisse rien à désirer, après un rapide coup d'œil sur la philosophie politique sous la Révolution, il s'attache à déterminer les caractères généraux de la philosophie politique au dix-neuvième siècle et à passer en revue les grandes idées politiques et sociales de ce siècle; il montre les catholiques, de Maistre, Bonald, demeurant fidèles au dogme et à l'esprit de l'Eglise romaine, réclamant le rétablissement de la monarchie absolue; les démocrates chrétiens, Buchez, Lamennais, essayant de prouver que l'essence de l'esprit démocratique est d'origine évangélique; les libéraux, Benjamin Constant, Mme de Staël, Tocqueville et plus tard Quinet, attendant de l'exercice paisible des libertés civiles et politiques et de l'enseignement du peuple, le progrès et la paix sociale; l'école scientifique et industrielle, représentée par Saint-Simon, Fourier, Auguste Comte, demandant à l'étude positive des faits sociaux le principe des réorganisations politiques; les tendances anarchistes dont Proudhon est le représentant; les doctrines socialistes, dont les représentants attitrés sont Cabet et Louis Blanc. La conclusion de M. Bayet doit être notée : la philosophie du dix-neuvième siècle a dégagé des conclusions qui, de jour en jour, s'imposent à presque toutes les écoles; d'abord, en ce qui concerne la méthode à employer pour résoudre les problèmes sociaux et politiques, peu de philosophes contestent qu'il faille s'adresser à l'observation scientifique des faits, à la sociologie positive; les idées de Saint-Simon, d'Auguste Comte, de Condorcet, ont pleinement triomphé sur ce point; d'autre part, peu de penseurs

Digitized by Google

méconnaissent la nécessité de mettre un terme à l'anarchie économique, d'organiser le travail de manière à concilier les intérêts de l'industrie et les intérêts des ouvriers; et ce résultat est dû aux Saint-Simoniens, aux Fouriéristes, à Proudhon, à tous les théoriciens socialistes; nécessité d'organiser la vie économique, nécessité de demander les principes de cette organisation à la sociologie scientifique, — voilà ce qu'ont fait peut-être le plus clairement ressortir les écrivains du dix-neuvième siècle; si leur œuvre n'a pas l'éclat littéraire de celle du dix-huitième siècle, elle a, du moins, renouvelé et vivifié la philosophie politique.

Les écrivains dont les extraits (précédés d'une notice sommaire résumant aussi bien leur existence et leur caractère que leur place dans le mouvement des idées) figurent dans ce volume, sont : Mme de Staël, Condorcet, Babeuf, Joseph de Maistre, de Bonald, Benjamin Constant, Saint-Simon, Fourier, Lamennais, Buchez, Cabet, Pierre Leroux, Auguste Comte, Proudhon, Louis Blanc, Edgard Quinet. Les citations sont choisies avec un soin fort judicieux; le lecteur est en général mis en mesure de se rendre compte de la doctrine que soutient l'écrivain.

Pour ne point donner à leur livre des dimensions excessives, MM. Bayet et Albert ont dû restreindre le nombre des auteurs à reproduire. Aussi ne trouve-t-on point de passages empruntés aux écrits de Chateaubriand, Lamartine, Paul-Louis Courier, Michelet, Thiers, Guizot et même Blanqui. Ils sont allés au devant de la critique à cet égard; dans leur avertissement, ils ont fait connaître les motifs : Chateaubriand, Lamartine, Paul-Louis Courier, Michelet, sont plutôt de grands écrivains que de grands théoriciens; Thiers et Guizot sont des hommes d'Etat plus soucieux d'action que de théories; Blanqui n'est qu'un homme d'action. Peut-être tout le monde ne sera-t-il pas de cet avis, au moins pour Chateaubriand et Guizot. On peut penser qu'une place doit leur être faite, car, somme toute, ils ont exercé une très réelle influence sur le mouvement des idées au dix-neuvième siècle.

Le livre de MM. Bayet et Albert aura certainement une deuxième édition; il le mérite à bien des points de vue, et les lecteurs ne lui feront pas défaut. A ce moment les auteurs auront à se demander s'il n'y aurait pas lieu, quitte à pratiquer certaines réductions, à insérer quelques pages destinées à mettre en lumière les théories de Chateaubriand et de Guizot qui, on l'a dit avec infiniment de raison, n'ont pas été seulement plus lus, écoutés, suivis que Bonald ou Buchez, et qui peuvent être considérés, l'un comme le théoricien de la monarchie limitée, l'autre comme le théoricien du conservatisme bourgeois.

Gve BÉRARD.

Digitized by Google

LES CLASSES RURALES EN BRETAGNE DU XVIe SIÈCLE A LA RÉVOLUTION, par M. Henri SÉE, professeur à l'Université de Rennes. Paris, Giard et Brière, 1906. Vol. in-8°.

L'histoire des classes rurales en Bretagne à la veille de la Révolution offre un intérêt particulier. Même aux dix-septième et dix-huitième siècles, cette province avait conservé un caractère original: réunie tardivement au royaume, elle ne subit que lentement l'influence des institutions françaises, gardant sa constitution propre, conservant au régime agricole sa prépondérance, maintenant ses tenures. Aussi l'auteur de travaux très estimés sur les populations rurales, M. H. Sée, a considéré qu'il lui appartenait de dresser le tableau de la Bretagne agricole au cours des derniers siècles de la monarchie.

Il faut ajouter que M. Sée a réussi dans son entreprise. Son ouvrage est excellent; on y trouve indiqué d'une manière très intéressante le résultat d'investigations non seulement dans les publications déjà parues, mais aussi et surtout dans les archives; l'auteur a travaillé (il le dit avec raison) de première main et presque tous les documents qu'il a dû mettre en œuvre sont inédits. On aperçoit de quelle utilité peuvent être, pour les études historiques, un livre qui fait connaître successivement la condition personnelle des paysans, l'organisation de la propriété foncière, le régime ségneurial, les divers modes de location des terres et la main-d'œuvre agricole (fermage et métayage, domaine congéable, complant), la fiscalité royale, l'exploitation agricole, la vie matérielle et morale des paysans. Mais ce qu'il faut relever ici c'est que les patientes recherches de l'auteur fournissent le moyen d'apprécier exactement ce qu'était la population au moment où allait s'ouvrir l'ère moderne.

L'immense majorité des paysans bretons jouissaient de la liberté personnelle; aucun d'eux n'était plus soumis au servage, ni à la mainmorte personnelle qui subsistaient encore dans certaines régions du Centre et de l'Est. La propriété seigneuriale apparaît comme absolument prépondérante, le sol était couvert de seigneuries ecclésiastiques et laïques, de toutes dimensions, quelques-unes étaient très étendues, mais les plus nombreuses, c'étaient les moyennes et surtout les petites seigneuries qui n'assuraient à leur propriétaire qu'un maigre revenu; nulle part la petite noblesse pauvre n'était plus nombreuse qu'en Bretagne. La propriété était régie non par le seigneur lui-même, mais par ses agents qui agissaient à la fois comme officiers de la juridiction et intendants du domaine; ces agents commettaient des abus de toute sorte et souvent exploi-

Digitized by Google

taient durement les paysans; lorsque la seigneurie était affermée, les sujets se voyaient traités avec moins de ménagement encore. La propriété paysanne était restreinte à d'infimes parcelles, insuffisantes pour permettre de vivre; elle était grevée de redevances de toutes sortes, le régime seigneurial pesait toujours sur elle, il persistait, et il paraît s'être maintenu plus fortement en Bretagne que dans la plupart des autres provinces. Indépendamment des redevances, des devoirs et des services imposés aux tenanciers, ces derniers supportaient des abus et des vexations sans nombre; ces abus comprenaient non seulement les violences caractérisées des seigneurs et de leurs agents, souvent grossiers et brutaux, mais encore et essentiellement l'ensemble des pratiques qui rendaient singulièrement plus pénibles les charges seigneuriales; si les banalités étaient devenues intolérables, c'était grâce aux exactions des meuniers et à leurs fraudes; les corvées ordinaires paraissaient souvent insignifiantes, mais on en exigeait d'extraordinaires pour les réparations du château et des moulins; le moindre retard dans le paiement des rentes seigneuriales entraînait des amendes et des frais parfois énormes. Comme partout ailleurs, c'était sur les paysans que retombait à peu près toute la charge des impositions, même de la capitation et des vingtièmes, qui, en principe, devaient porter sur toutes les classes, et c'étaient les plus misérables d'entre eux qui étaient le plus durement frappés; de même que dans les autres localités, les exemptions n'existaient qu'au profit des privilégiés; en revanche, le mode de perception était ruineux pour les classes laborieuses.

La vie matérielle des paysans laissait fort à désirer. Le plus souvent l'habitation était étroite et malsaine, le mobilier rudimentaire; l'alimentation, totalement insuffisante. Seuls, les propriétaires aisés et les gros fermiers vivaient d'une vie un peu large; la plupart des journaliers pouvaient à peine satisfaire aux besoins les plus urgents de l'existence. Il y avait beaucoup de pauvres dans les campagnes, même en temps normal. Aux temps de crise, leur nombre s'accroissait énormément; or, les crises ont été fréquentes pendant tout l'ancien régime. La misère faisait de terribles ravages, les épidémies sévissaient sur la population épuisée, et la mortalité devenait effrayante. Rien non plus ne pouvait venir à bout de la mendicité et du vagabondage; la charité devait avouer son impuissance. Ces paysans, dont la plupart ne connaissaient qu'une existence misérable, étaient nécessairement incapables d'énergie et d'initiative; ils étaient aussi très incultes et l'on s'explique qu'il y eût tant d'illettrés dans les campagnes si l'on songe à quel point l'enseignement primaire était défectueux.

Digitized by Google

On comprend que le mécontentement des paysans bretons ait été si vif au moment où s'ouvrait la Révolution, que leur irritation se soit manifestée avec une si grande netteté dans leurs cahiers de paroisses. Les paysans accueillirent avec joie la Révolution dont ils attendaient la disparition des faits qui excitaient leurs doléances. Si plus tard beaucoup d'entre eux furent gagnés à la contre-Révolution, ce fut uniquement sous l'influence des prêtres, auxquels ils restaient attachés. Ils avaient trop souffert de l'exploitation qui depuis tant de siècles pesait sur eux, pour suivre aveuglément des maîtres dont récemment encore ils détestaient le joug.

V. TEISSIER.

DU CAUTIONNEMENT, par M. Pierre BAYARD, avocat à la Cour d'appel de Paris, ancien magistrat. Paris, Giard et Brière, 1908. In-18.

En publiant cette brochure, M. Pierre Bayard n'a pas eu la prétention de faire un ouvrage scientifique, il le dit dans l'avertissement; il a cherché à donner un guide simple, clair et précis aux intéressés, aux employés, administrateurs, etc., appelés à verser un cautionnement en garantie de leur gestion et pour répondre des marchandises qui leur sont confiées. Les personnes auxquelles s'adresse son travail lui sauront gré d'avoir expliqué, d'une manière très intelligible, abordable même sans connaissances juridiques, ce qu'est le cautionnement envisagé sous ses différents aspects. Après des généralités sur le cautionnement, M. Pierre Bayard précise le sens des mots caution et cautionnement; il détermine la nature du contrat, fait connaître les conditions auxquelles ce dernier est soumis, ses conséquences, ses effets, les modes d'extinction; il n'oublie ni de s'arrêter aux questions fiscales qui naissent de cette convention, ni de parler de clauses spéciales qui sont parfois insérées (productivité d'intérêts, remboursement fractionné ou différé). Le livre est fait à un point de vue essentiellement pratique. Ce qui augmente son intérêt, c'est l'addition de formules dont l'emploi est de nature à prévoir des contestations.

A. PEREIRA.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

BRÉSIL.

SABRES Y TOGAS, A AUTONOMIA JUDICANTE MILITAR, par M. Helio LOBO, avocat. Rio de Janeiro, Bernard frères, 1906. Un vol. in-12 de 210 pages.

La question si discutée du maintien ou de la suppression des tribunaux militaires a fourni à un membre du barreau brésilien, M. Lobo, l'occasion d'écrire un long réquisitoire contre cette juridiction. Dans une langue vigoureuse et ardente, il fait valoir tous les griefs qui ont pu lui être adressés. Faisant preuve d'une érudition quelque peu exubérante, il multiplie à chaque page les citations qu'il emprunte à la littérature de tous les pays et de tous les temps. On le voit sans cesse appeler à la rescousse les auteurs les plus divers. Homère, Le Tasse, M. de La Grasserie, Anatole France, Ihering, de Novicow, Lucchini, cent autres encore se voient conviés à participer à la lutte dans une coalition des plus inattendues. Peut-être un petit nombre d'arguments bien choisis, empruntés aux données de l'expérience, aurait-il été d'un plus grand poids que cette accumulation d'opinions exprimées par des écrivains qui, en règle générale, ont parlé des Conseils de guerre sans avoir jamais pris la peine d'assister à une seule de leurs audiences. Si, usant de la seule méthode vraiment scientifique, ils avaient suivi ces audiences d'une manière continue, sans choisir les causes qui y étaient portées, peut-être leur conviction définitive aurait-elle été celle à laquelle je suis parvenu moi-même après de nombreuses plaidoiries prononcées devant la justice militaire, à savoir qu'il faut maintenir cette organisation. Certes, des améliorations pourraient lui être apportées, et en fait la plupart de celles qui étaient désirables l'ont été au cours de ces dernières années; certes le recrutement des membres du ministère public et des magistrats instructeurs est fort critiquable, et il faudrait substituer aux officiers retraités qui remplissent ces fonctions des hommes réunissant des conditions de capacité assez sérieuses pour que l'accusation fût soutenue d'une manière aussi efficace qu'éclairée. Mais, vouloir faire disparaître les tribunaux militaires, c'est prononcer en même temps la condamna-

Digitized by Google

tion de tous les tribunaux spéciaux : juridictions administratives, juridictions universitaires, juridictions disciplinaires, juridictions commerciales. Il est vrai que celles-ci sont englobées par M. Lobo (p. 122) dans la même réprobation que les Conseils de guerre. Mais, s'il avait l'occasion de s'entretenir de cette question avec des négociants ou des hommes de loi italiens, il serait sans doute étonné de les voir déplorer, d'une manière peut-être unanime, la suppression des tribunaux de commerce et proclamer que, malgré leurs défauts, ils jugeaient beaucoup mieux les affaires commerciales que ne le font les magistrats de profession par lesquels ils ont été remplacés.

Il en serait de même pour les tribunaux militaires s'ils venaient à être abolis. Peu de temps sans doute s'écoulerait sans qu'on ne sollicitât leur rétablissement, car l'on aurait bientôt à constater, de la part des tribunaux correctionnels ces condamnations presque automatiques dont ils ont la spécialité, de la part des cours d'assises certains de ces acquittements inexplicables auxquels les jurés semblent se complaire. Les faits se sont chargés, au reste, de justifier eux-mêmes la thèse que je viens d'esquisser. Le 20 juin dernier, alors que la région où je vis était troublée par l'agitation de toute une population en proie à une crise économique des plus intenses, un régiment de ligne, le 17e, se mutinait contre ses chefs, abandonnait Agde où il avait été envoyé et marchait en armes sur Béziers, son ancienne garnison. L'intervention de citoyens courageux et d'un chef aussi avisé qu'intrépide fit heureusement avorter ce mouvement insurrectionnel. Mais la peur du Conseil de guerre ne fut-elle pas pour ces mutins le commencement de la sagesse? S'ils n'avaient eu à redouter que la sévérité d'une Cour d'assises, se seraient-ils laissé convaincre aussi facilement d'avoir à déposer leurs armes? Il est permis d'en douter, et les questions que je pose ainsi me paraissent fournir la solution du problème en jeu.

Qu'en pense M. Helio Lobo? Comment croit-il pouvoir répondre à ces arguments? C'est ce que je me permettrai de lui demander, en le remerciant de m'avoir fourni, par son intéressant travail, l'occasion de formuler mes idées sur ce point.

Jules VALERY.

PAN-AMERICANISMO, par M. Arthur ORLANDO, membre de l'Académie des lettres de Pernambouc. Rio de Janeiro, Rodrigues, 1906. Un vol. in-8° de 220 pages.

M. Arthur Orlando développe la manière dont il conçoit le Pan-Américanisme. Pour lui il doit correspondre « à l'organisation des

Digitized by Google

trois Amériques en une vaste fédération ou communion internationale d'intérêts politiques, économiques et moraux, ayant pour objet de garantir à la civilisation future son plein développement... » A cette occasion il fournit des renseignements intéressants sur l'état du Brésil au point de vue physique, économique et religieux, en insistant plus particulièrement sur la question des immigrants et en donnant des appréciations intéressantes sur les colonies allemandes et italiennes. J. V.

PORTUGAL.

O CONCURSO DA VIAÇAO AMERICANA, par M. Bernardo LUCAS, avocat. Oporto, Guedes, 1906. Un vol. in-8° de 210-CCXXVI pages.

Ce livre est une consultation donnée à la Compagnie des chemins de fer d'Oporto qui se trouve engagée dans un litige avec la municipalité de cette ville au sujet de la prétention émise par celle-ci de mettre en adjudication la création de lignes de tramways. L'auteur de cette publication y fait preuve d'une connaissance approfondie de la littérature du droit administratif relative à cette matière. Des plans et des gravures augmentent encore l'intérêt de son œuvre.

J. V.

MONACO.

PRINCIPAUTÉ DE MONACO. — ORDONNANCE SOUVERAINE DU 3 JUILLET 1907 RELATIVE AU DIVORCE ET A LA SÉPARATION DE CORPS. Imprimerie de Monaco, 1907. Brochure in-8° de 56 pages.

Une Ordonnance souveraine du 3 juillet 1907 a introduit le divorce dans les lois civiles de la Principauté de Monaco. Cette brochure reproduit, avec un important exposé des motifs, le texte des quarante-sept articles de la décision promulguée par le Prince de Monaco à bord de son yacht *Princesse Alice*, à Trondhjem (Norvège), le 3 juillet 1907.

Cette Ordonnance, dont l'intérêt est indéniable, a été inspirée par la législation française. Il était naturel, en effet, qu'après avoir emprunté la plupart des dispositions essentielles de ses lois à la France, l'autorité monégasque tienne compte de la réforme apportée en France. Mais la législation monégasque a son caractère spécial.

Digitized by Google

Plus large que le Code civil français, elle admet avec l'adultère de l'un ou de l'autre époux, les excès, les sévices, les injures graves et la condamnation à une peine afflictive ou infamante, des causes de divorce relevant d'un autre ordre : l'aliénation mentale, l'alcoolisme, l'épilepsie, la syphilis, ces effroyables fléaux de la famille et de la société. C'est là une innovation considérable que n'avait encore tentée aucune autre nation. Le régime nouveau procède d'une conception nouvelle; ce n'est plus celle dont, à l'insu même des législateurs, reste dominée la législation française : l'inspiration religieuse (car c'est bien à la notion catholique de l'indissolubilité du mariage qu'il faut imputer la timidité, si l'on peut dire, de la loi de 1884); l'Ordonnance de 1907 s'inspire résolument de l'esprit de la science, qui va plus loin et cherche dans les principes mêmes de l'institution du mariage, les raisons de sa dissolution. Le mariage est un engagement naturel, dans lequel deux individus cherchent à s'assurer l'un à l'autre le bonheur de la vie, bonheur qu'ils attendent, d'abord, de l'union morale qui ne doit cesser d'exister entre eux, et ensuite de la procréation d'enfants sains et forts. Mais le mariage est aussi un engagement personnel de conscience. L'individu malade qui procrée des enfants malsains cause à la famille un grand malheur, à la société un gros préjudice. De là pour la société (qui est intéressée elle-même, du reste) le droit de prévenir l'acte tendant à tirer du néant des êtres voués par avance à toutes les hontes, à toutes les souffrances de la maladie, le droit d'ouvrir à l'époux, menacé dans sa personne ou dans les êtres qui naîtront de lui, une porte pour échapper au péril.

La nouvelle législation met un obstacle aux caprices qu'on nomme incompatibilité d'humeur ou consentement mutuel, et par là elle défend les époux contre leur conjoint et contre eux-mêmes. Mais, pour laisser à tous ceux dont la volonté d'être heureux dans l'union légale a été déçue, une raison de reprendre goût à vivre, un espoir dans une vie nouvelle, elle facilite le mariage, elle permet en tout état de cause, après la désillusion des épreuves subies, au couple primitif de se réunir, de retrouver, en se reconstituant, l'harmonie qu'il avait espérée en se créant.

Il faut savoir gré au Gouvernement de la Principauté de Monaco d'avoir fait connaître, dans une publication spéciale, la réforme qui vient d'être accomplie, réforme très heureuse, bien certainement.

O. Petit.

Digitized by Google

ITALIE.

UNA DESCRIZIONE DELLO STUDIO DI PADOVA IN UN MS. DEL SEC. XVI DEL MUSEO BRITANNICO, par M. B. BRUGI. (Extrait du *Nuovo Archivio Veneto*, tome XIV.)

M. Brugi publie une description du *studium* de Padoue, extraite d'un ouvrage intitulé : *Urbis ac territorii patavini descriptio in gratiam eorum qui urbes Italiae perlustrare cupiunt in lucem edita* que M. Foligno a eu la bonne fortune de découvrir dans le ms. Harl. 3829 du British Museum.

Dans l'introduction, M. Brugi établit que l'auteur de cet ouvrage est un Allemand, du nom de Gottfridus Conratterus, inscrit en 1577 sur les registres de la Faculté de droit de Padoue. Le chapitre que Conratterus consacre à l'organisation des études à Padoue est un document historique de premier ordre. On notera en particulier la mention de deux professeurs extraordinaires chargés d'expliquer les commentaires de Bartole et la description, pleine de verve, du *mos italicus ius docendi.*

M. Brugi a accompagné le texte de M. Foligno d'excellentes notes explicatives. Le texte lui-même est publié avec soin, bien qu'il soit déparé par d'assez nombreuses fautes d'impression. Les références aux sources auraient toutefois pu être identifiées.

Jean ACHER.

SCHERPA, SCERPHA, SCIRPA, par M. N. TAMASSIA. (Extrait des *Atti del Reale Istit. Veneto*, tome LXVI.)

Dans cette brochure, M. Tamassia s'occupe du sens et de l'origine du mot *scherpa* qu'on rencontre dans les documents lombards du haut moyen âge. Il établit définitivement que la signification de ce mot, qui, d'après certains auteurs, aurait désigné l'argent, est *ensemble de biens mobiliers, trousseau (de la femme).* Après avoir rappelé ensuite que les meubles étaient désignés, dans le bas latin, par le mot *praesidium*, il émet l'hypothèse, qu'il qualifie lui-même de morte-née, que *scherpa* dérive du latin *scirpea.* Il est en effet certain que cette hypothèse est condamnée d'avance, le *c* latin suivi d'un *i* ayant subi une palatalisation dans tout le domaine de la Romania à l'exception des dialectes logodourien, ancien dalmate et albanais. M. Tamassia proteste de son respect pour la phonétique. Pourquoi propose-t-il alors une étymologie qui n'en tient aucun compte?

Jean ACHER.

Digitized by Google

LA ISTITUZIONI SOCIALI E POLITICHE DI ALCUNI MUNICIPI DELLA SICILIA ORIENTALE NEI SECOLI XVI, XVII, XVIII, par M. Gaetano VERDIRAME, docteur en droit. Catane, Giannotta, 1906. Un vol. in-8° de 107 pages.

M. Verdirame s'est proposé de rechercher quelles modifications le régime féodal avait subies en Sicile, pays où il s'était établi très solidement à la suite de la conquête normande, pendant les trois derniers siècles qui ont précédé la Révolution française. Il a utilisé, pour se documenter, soit des titres appartenant à des particuliers ou à des communes, soit deux recueils très complets, les *Pandectes* de Buscemi et les Statuts de Ferla. Le résultat de ces recherches est exposé d'une manière très claire et très intéressante dans une série de chapitres où il passe en revue d'abord les rapports d'ordre privé et puis les institutions politiques. Un point particulièrement curieux à noter et qu'il a eu raison de mettre en lumière, c'est qu'au moment même où Voltaire et tant d'autres publicistes s'efforçaient d'entraîner la disparition des derniers vestiges des droits féodaux, en Sicile certains grands seigneurs, tel le comte de Buscemi, parvenaient à arracher à leurs vassaux certains droits séculaires dont ceux-ci jouissaient, et par là aggravaient singulièrement leur condition. Il est vrai qu'à l'inverse les communes, les *Università* comme on les appelait, ne cessèrent pas de lutter, souvent avec succès, pour défendre leurs membres contre les mesures oppressives dans lesquelles ils étaient écrasés et leur procurer une certaine dose de liberté.

Jules VALERY.

APPUNTI DIDATTICI DI DIRITTO ROMANO (fascic. 5 et 6), par M. Cesare BERTOLINI, professeur à l'Université de Turin. Turin, Gerbone, 1907.

Nous avons déjà signalé (*Revue générale*, 1906, p. 191) la publication de ce cours de droit romain. Dans ces deux fascicules, M. le professeur Bertolini traite de la vente et du louage, en faisant preuve, dans l'étude de ces contrats, des qualités dont nous avons déjà eu le plaisir de faire l'éloge.

Jules VALERY.

L'Éditeur-propriétaire-gérant : A. FONTEMOING.

Toulouse. — Imp. LAGARDE et SEBILLE.

Digitized by Google

LE § *CATO* (D. XXXXV, 1, 4, § 1),

LA *STIPULATIO PŒNÆ* ET LES OBLIGATIONS INDIVISIBLES

Sommaire. — Objet de l'étude. — § I. L'indivisibilité dans la *stipulatio pœnæ*.

I. La doctrine de Caton. Stipulation simple ou double? — A. Le fait mis *in conditione* est indivisible. Solution de principe. Application à la stipulation « iter fieri ». Objet de cette stipulation. Stipulation « iter fieri » et « per te non fieri ». — B. Le fait est divisible. Solution donnée par le texte. Contradiction avec d'autres textes. — 1. Différents essais de conciliation : Cujas, Doneau, Ubbelohde. Critique. — 2. Système proposé. — *a*, Critique du texte. Interpolation; son auteur. — *b*) Position prise par Caton dans la question de l'indivisibilité de la *stipulatio pœnæ*. La distinction qu'il propose est une innovation. — II. Le sort de la doctrine de Caton dans la jurisprudence classique. — A. En général. — a) Dans les obligations de donner. — *b*) Dans les obligations de faire et de ne pas faire : Pomponius, Paul dans son commentaire de l'Edit. — B. La doctrine de Paul. — AA. Opinion générale. Paul approuverait la distinction de Caton. Critique. — BB. Explication proposée : Paul rejette toute distinction et s'en tient au principe de l'indivisibilité pour toute *stipulatio pœnæ*. — 1. La pensée de Paul. — 2. Le texte de Paul. — 3. La solution qu'il donne pour le cas spécial de stipulation *amplius non agi*. — 4. Explication de la phrase finale « quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest ». Critique d'Ubbelohde.

§ II. L'indivisibilité des obligations. Utilisation prudente du texte.

I. Quelles obligations sont divisibles, quelles sont indivisibles. Les faits. Les obligations. — 1. L'obligation au tout. — 2. La responsabilité collective, spécialement dans les obligations de ne pas faire. La pensée de Caton, la doctrine classique. — II. Conséquences de l'indivisibilité. La question de la condamnation totale ou partielle. — A. Utilisation du texte dans le sens d'une condamnation totale. — B. Difficultés. Le fr. 72 pr. D. XXXXV, 1. — a) Portée exacte du texte; il est spécial aux *sponsores* et *fidepromissores*. 1. — L'application de la loi « Furia de sponsu » aux obligations indivisibles. Objet primitif de la loi. Extension aux obligations indivisibles. — 2. Moyen proposé par Tubero. Intérêt pour le créancier. Nature du moyen proposé. — *b*) Utilisation du texte en ce qui touche les obligations indivisibles en général. Il doit être écarté. Le principe de la condamnation totale reste intact. Explication de la différence. — *c*) Portée générale du texte dans la compilation de Justinien. Distinction possible entre les obligations de donner et de faire.

Digitized by Google

Appendice. — La division de la loi Furia de sponsu opère-t-elle, sous le système formulaire, *ipso jure* ou *exceptionis ope?* — A. Pour l'extinction *exceptionis ope* : fragment de Neratius D. XXXXVI, 7, 16. Interprétation de ce texte. Le droit au tout du créancier; il ne s'explique pas par le caractère indivisible de l'obligation du *sponsor* relative à la défense. (Rédaction de la *clausula defensionis* dans la *cautio judicatum solvi.*) *L'infitiatio* prévue par le texte. — B. Portée des deux textes de Gaius D. XXXXVI, I, 26 et III, 121.

Le fragment 4, § 1 au Digeste, Livre 45, Titre I, a acquis parmi les romanistes, sous le nom de § *Cato*, mot par lequel il débute, une juste célébrité (1); il la doit aux difficultés que soulève son interprétation. Nous n'avons pas le dessein de les résoudre toutes, nous ne retenons d'entre elles que celles qui ont trait à une question commune, celle de l'indivisibilité en matière d'obligations. Mais, même ainsi limité, le sujet se présente sous différents aspects. Notre paragraphe, en effet, joue un triple rôle; il a été invoqué, ou peut l'être, dans la théorie de l'indivisibilité en ce qui concerne : 1° les stipulations avec clause pénale; 2° les stipulations sans clause pénale, principalement celles dont l'objet est un *non facere;* 3° les stipulations prétoriennes. Nous n'étudierons que sommairement ce dernier point et seulement au cours de nos développements sur les deux premières questions; celles-ci formeront tout naturellement les deux parties de cette étude. Nous allons l'entreprendre, après avoir donné, d'après l'édition Mommsen, la teneur du fragment:

« Cato libro quinto decimo scribit pœna certæ pecuniæ promissa, si quid aliter factum sit, mortuo promissore si ex pluribus heredibus unus contra quam cautum sit fecerit, aut ab omnibus heredibus pœnam committi pro portione hereditaria aut ab uno pro portione sua : ab omnibus, si id factum, de quo cautum est, individuum sit, veluti « iter fieri », quia quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur : at si de eo cautum sit, quod divisionem recipiat, veluti « amplius non agi », tum eum heredem, qui adversus ea fecit, pro portione sua solum pœnam commitere.

(1) « Der berühmte § *Cato* », dit Ubbelohde dans son ouvrage : *Die Lehre von den untheilbaren Obligationen*, Hannover, 1862, p. 129; « le parole finali della famosa l. 4, § 1 », Bertolini, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano*, t. II, Rome, 1891, p. 169.

Digitized by Google

differentiæ hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem « per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat? » sed videamus, ne non idem hic sit, sed magis idem, quod in illa stipulatione « Titium heredemque ejus ratum habiturum »: nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non habuerit ratum, et solus aget, a quo fuerit petitum : idque et Marcello videtur, quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest. »

§ I.

LE § *Cato* ET L'INDIVISIBILITÉ DANS LES STIPULATIONS AVEC CLAUSE PÉNALE (1).

Le texte se divise en deux parties bien distinctes. Dans la première, qui se termine aux mots « ire agere liceat », le jurisconsulte Paul reproduit, fort probablement à la lettre (2),

(1) **Bibliographie.** — (Les éditions indiquées sont celles que nous avons pu consulter). Ubbelohde, dans l'ouvrage cité à la note précédente, p. 129-145, p. 295-309 : on trouvera dans cet ouvrage la bibliographie antérieure; Bufnoir, *Théorie de la condition dans les divers actes juridiques suivant le droit romain*, Paris, 1866, p. 77; Molitor, *Les obligations en droit romain*, t. I, Paris, 1874, p. 201-203; von Vangerow, *Lehrbuch der Pandekten*, 7e édit., t. III, Marburg et Leipzig, 1876, § 567, p. 14, n° 3 et p. 11-13; H. Monnier, *Des obligations divisibles et indivisibles*, thèse, Paris, 1878, p. 138-160; Brinz, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, 1re Partie, 2e édit., Erlangen, 1879, p. 69, spécialement n. 3 et 4; Arndts, *Trattato delle Pandette*, trad. Serafini, t. II, 3e édit. ital., Bologne, 1880, § 216, p. 53, texte et n. *i.*; van Wetter, *Les obligations en droit romain*, t. I, Gand-Paris, 1883, p. 159-161, p. 313, n. 39; von Scheurl, *Weitere Beiträge zur Bearbeitung des römischen Rechts, erstes Heft : Teilbarbeit als Eigenschaft von Rechten*, Erlangen, 1884, p. 82-89; Jörs, *Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik*, 1re partie, Berlin, 1888, p. 295-298; Accarias, *Précis de droit romain*, 4e édit., Paris, 1891, n° 541 A, 3e, p. 127-128; Maynz, *Cours de droit romain*, 5e édit., t. II, Paris-Bruxelles, 1891, § 258, p. 420-422; Bertolini, *Teoria generale della pena convenzionale secondo il diritto romano*, dans *Studi e documenti di storia e diritto*, 15e année, 1894, p. 203-205; Ferrini, *Manuale di Pandette*, Milan, 1900, n° 483, p. 614, texte et n. 1; Grafe, *Begriff und Wirkung der unteilbaren Obligationen nach römischem Rechte und Bürgerlichem Gesetzbuche, Inaug. Dissert. Iena*, Hildesheim, 1904, p. 15, n° 2.

(2) *Cato... scribit*; Paul n'a peut-être fait que les changements nécessités par l'accommodation du passage à la phrase *Cato scribit*, alors que le jurisconsulte cité, s'exprimant à un mode personnel, avait écrit probablement « pœna committitur... pœnam committit. »

Digitized by Google

un passage de Caton (1), extrait du livre 15 d'un de ses ouvrages (2). Paul, après avoir reproduit ces paroles, y joint ses observations personnelles à partir des mots *sed videamus* (3).

I

La doctrine de Caton sur l'indivisibilité dans les stipulations pénales.

Caton suppose qu'une somme d'argent déterminée a été promise à titre de peine, *pœna certæ pecuniæ promissa*, sous la condition que quelque chose ait été fait différemment, *si quid*

(1) Le Censeur (520-605) ou le fils de Caton le Censeur (vers 562-601 ou 602); lequel des deux, il est impossible de le savoir. Jörs, p. 289, Lenel, *Palingenesia juris civilis*, t. II, Leipzig, 1889, col. 1261, dans les *Addenda* au t. I, p. 125, n. 1, Krueger, *Histoire des sources du Droit romain*, trad. Brissaud, Paris, 1894, p. 73, Bremer, *Jurisprudentiae antehadrianæ quæ supersunt*, 1re partie, Leipzig, 1896, p. 21, trouvent plus vraisemblable d'attribuer le texte à ce dernier.

(2) Paul n'en donne pas le titre. Lenel, *Paling*, t. I, p. 125 et Bremer, *Jurispr. anteh.*, t. I, p. 20-21, rapportent le texte aux *Commentarii juris civilis*, dont le titre nous est connu par Festus (au mot *mundus*, éd. Thewrenk de Ponor, 1re partie, Berlin 1890, p. 147, l. 33, p. 148, l. 1); Krueger, *Hist. des sources*, p. 74, n. 1, à un autre ouvrage; Jörs dit que le titre est inconnu, p. 289, n. 4.

(3) Ubbelohde, p. 299, suivi par Monnier, p. 148-149, attribue, pour les besoins de sa thèse, à Caton la phrase *sed videamus*... Nous verrons plus loin qu'il existe de bonnes raisons d'attribuer la doctrine qui se trouve exprimée dans cette phrase, à Paul plutôt qu'à Caton. On peut ici faire remarquer en outre ceci : d'une part, il serait assez singulier que Paul, après avoir employé la forme indirecte de citation *Cato scribit... pœnam committi*, cédât tout à coup la parole au jurisconsulte qu'il cite (V. déjà Ubbel, *loc. cit.*); d'autre part et surtout, si l'on admet que la phrase commençant par les mots *sed videamus* est de Caton lui-même, on doit se trouver très embarrassé pour déterminer à quel moment Paul interromprait la citation du texte de Caton pour reprendre la parole. Il est absolument invraisemblable qu'il la reprenne à partir du mot *nam*, c'est-à-dire que Caton fasse la question et Paul la réponse, sans que rien dans le texte marque la différence d'origine de ses parties (V. cependant en ce sens, sinon expressément Ubbelohde, tout au moins Monnier, p. 149). D'autre part, si Caton est l'auteur de la phrase *nam* .., Paul aurait rapporté le texte de Caton sans y ajouter aucune autre réflexion que la mention de la note de Marcellus, Paul citerait donc une doctrine à laquelle devait s'attacher tout particulièrement le nom de Caton, autrement si peu mentionné, du moins par les jurisconsultes du Digeste, et il la citerait sans y ajouter une réflexion personnelle; on conviendra que c'est peu vraisemblable. L'opinion qui arrête le texte aux mots *quominus mihi ire agere liceat* est implicitement adoptée par Lenel, *Paling.* Cato, 1, par Bremer, *Jurisp. anteh.*, p. 21, et Jörs. p. 296.

Digitized by Google

aliter factum sit, et il se demande quel sera le sort de cette promesse de somme d'argent à l'égard des héritiers du débiteur, au cas où la condition viendrait à se réaliser. Il s'agit bien d'une stipulation pénale, le jurisconsulte lui-même l'indique; mais ce qu'il n'indique pas, tout au moins expressément, c'est de quelle variété de stipulation pénale il s'agit : est-elle seule, ou a-t-elle été précédée d'une promesse principale ayant pour objet la prestation dont l'inaccomplissement est ensuite mis *in conditione* de la stipulation de peine? La question, résolue généralement dans le sens d'une double stipulation (1), nous paraît mériter tout au moins d'être posée. Le début du texte ne permet pas de supposer l'existence d'une stipulation principale; Caton dit nettement: *pœna certæ pecuniæ promissa si quid...* Il faudrait se garder de trouver une allusion certaine à une promesse principale, dans les mots *contra quam cautum sit, factum de quo cautum sit, factum de quo cautum est, de eo cautum sit:* car toutes ces expressions peuvent aussi bien viser la promesse de la *pœna*, faite à propos du fait divisible ou indivisible mis *in conditione*, que la stipulation ayant pour objet ce fait lui-même (2). L'expression *aliter* ne se réfère pas non plus nécessairement à une stipulation antérieure. On ne pourrait l'entendre dans ce dernier sens que si Caton avait voulu

(1) Cette solution est donnée comme incontestable et la question n'est même pas posée, par exemple dans Ubbelohde, p. 130, 144; Bufnoir, p. 77; Maynz, p. 420; Molitor, p. 202; Vangerow, p. 11; van Wetter, p. 159; Scheurl, p. 83; Jörs, p. 296; Bertolini, p. 203; Ferrini, p. 614; cf. Karlowa, *Römische Rechtsgeschichte*, t. II, Leipzig, 1893, p. 708.

(2) L'expression *cavere* est employée dans les textes pour désigner tantôt l'objet même de la promesse, exemple : *cavere de dolo, de indemnitate, de re persequenda*; tantôt le fait à raison duquel a lieu la promesse, exemple : *cavere de evictione, de damno infecto*, la préposition *de* est alors l'équivalent de *ob* ou *pro*, et souvent même les textes emploient indifféremment l'une ou l'autre. V. *Vocabularium jurisprudentiæ romanæ*, t. I, Berlin, 1903, au mot *cavere*, col. 643, lignes 40 et suiv. Le fait est particulièrement frappant dans le fr. 38, § 13, D. XXXXV, 1, extrait d'Ulp. *ad Sab.*, 49, P. 2968 : le *cavere de plurium dolo* dont il y est question n'a pas pour objet le dol lui-même, dans la forme ordinaire « dolum malum abesse afuturumque esse », mais un *quanti ea res erit*, le dol n'intervenant là que comme la condition de la promesse dans la *cautio judicatum solvi*, du *quanti ea res erit*, au même titre que la *res judicata* et la *res defensa* (Cf. les formules divergentes dans Lenel, *Das Edictum perpetuum*, 2e édit. allem, Leipzig, 1907, p. 511 et XIV-XVI et dans Duquesne, *La contexture générale de la cautio judicatum solvi*, Mélanges Fitting, Montpellier, 1907, p. 352-353 et, pour notre clause, p. 343, texte et n. 3, p. 344, texte et n. 1).

Digitized by Google

reproduire les termes mêmes de la stipulation pénale (1), qui aurait été, dans ce cas, conçue de la façon suivante: « Si quid aliter factum sit, spondes ne *centum* daturum ». On serait alors dans la nécessité de supposer qu'une stipulation antérieure, visée par le mot *aliter*, a eu lieu. Mais le jurisconsulte peut aussi bien avoir voulu souligner le trait qui caractérise cette promesse, indiquer qu'elle appartient au type *si quid aliter factum sit*, qu'elle est une de ces promesses par lesquelles le créancier, voulant assurer l'accomplissement d'un fait, stipule la somme pour le cas où il serait fait autrement, peu importe d'ailleurs que le fait dont il veut assurer l'accomplissement ait déjà lui-même fait ou non l'objet d'une promesse antérieure. La suite du texte, où l'écrivain en vient tout naturellement à énumérer quelques-uns de ces faits (*si id factum... veluti iter fieri; si de eo cautum sit... veluti amplius non agi*) auxquels il n'a d'abord fait qu'un renvoi d'ensemble par sa formule *si quid aliter factum sit*, semble confirmer cette manière de voir. Le seul argument qu'on pourrait essayer de donner à l'appui d'une stipulation double, est la dernière phrase du texte de Caton, dans laquelle il parle d'une stipulation dont l'objet est un « per te non fieri quo minus mihi ire agere liceat ». 1) Au cas où l'on admettrait, ce qui, du reste, est très contestable, que cette stipulation n'est que la reproduction amplifiée du « de quo cautum est... iter fieri » du début du texte, on devrait évidemment croire qu'il y a eu une première stipulation principale ayant pour objet un *iter fieri*, ou, en d'autres termes, un *per te non fieri*, suivie d'une stipulation de peine. Mais nous verrons plus loin que cette identité entre la stipulation *iter fieri* et *per te non fieri* est loin d'être démontrée. 2) Même au cas où l'on n'admettrait pas cette identité, on pourrait dire: puisque Caton a voulu faire un rapprochement entre le *prior casus*, c'est-à-dire l'*iter fieri*, et le *per te non fieri*, et puisque le dernier de ces actes a fait l'objet d'une stipulation, il est assez vraisemblable que l'*iter fieri* en faisait également l'objet. Mais (et ceci est une réponse commune aux deux branches de l'objection) nous avons de bonnes raisons de croire que les mots « illam stipulationem per te non fieri

(1) Comme semble le croire Brinz, t. II, p. 69, n. 3.

Digitized by Google

quominus mihi ire agere liceat » n'étaient pas dans le texte de Caton. Si on l'admet avec nous, on manque du seul argument sérieux qui puisse faire croire à l'existence d'une stipulation principale ayant précédé la stipulation de peine.

L'hypothèse d'une *stipulatio pœnæ* simple se présente donc non seulement comme possible, mais même comme plus en accord avec le début du texte et les mots « pœna certæ pecuniæ promissa » que l'hypothèse d'une stipulation double (1). Et nous devons en tenir compte dans l'examen de la question que se pose, à propos de cette stipulation, le jurisconsulte. Quelle est cette question?

Caton suppose le promettant décédé, laissant plusieurs héritiers. L'un de ces héritiers fait un acte contraire à celui à propos duquel la promesse avait eu lieu. La question se pose alors de savoir si la peine est encourue par tous, chacun du reste en proportion de sa part héréditaire, ou par un seul, pour sa part. Et Caton, pour la résoudre, fait une distinction: 1° si le fait à propos duquel la promesse a eu lieu est indivisible, « individuum », comme par exemple un « iter fieri », la peine est encourue par tous parce que ce fait devrait sembler en quelque sorte être accompli par tous, à raison de ce qu'il ne peut se diviser; 2° si le fait à propos duquel la promesse a eu lieu est divisible, comme par exemple un « amplius non agi », seul encourt la peine, et pour sa part, celui des héritiers qui a accompli un acte contraire à ce fait.

A. — Première hypothèse. Les faits indivisibles.

La première solution donnée par Caton n'offre, dans son principe, aucune difficulté. Si le fait dont le créancier ne voulait pas l'accomplissement ne peut pas s'accomplir pour partie, si donc l'un des héritiers, en l'accomplissant, l'accomplit for-

(1) Si l'on adopte cette dernière opinion, généralement reçue, on trouverait dans le texte un bon argument en faveur de l'existence, à la fin du sixième siècle, de stipulations ayant pour objet autre chose qu'une *certa pecunia*. V. cependant Sjögren, *Ueber die römische Conventionalstrafe und die Strafklauseln der fränkischen Urkunden*, Berlin, 1896, p. 37. Cf. Karlowa, *R. R.*, t. II, p. 708; Girard, *Manuel élémentaire de droit romain*, 4e édit., Paris, 1906, p. 488, n. 5.

Digitized by Google

cément dans sa totalité, il n'est pas douteux que la peine doive être encourue dans sa totalité; c'est d'abord la volonté du créancier, et c'est ensuite conforme à l'expression de cette volonté, manifestée dans la *stipulatio pœnæ* : le fait dont l'inexécution était mise *in conditione* de la *stipulatio pœnæ* s'est accompli dans sa totalité, la condition de la *stipulatio pœnæ* s'est donc réalisée à la lettre : toute la peine doit être encourue.

La difficulté commence avec l'application du principe. Le texte donne comme exemple de fait que doit accomplir le débiteur, s'il veut éviter la *pœna*, un « iter fieri » (1). Quel est l'acte que Caton désigne sous ce nom? (2).

Il est tout d'abord nécessaire de bien comprendre de quelle façon cet acte se présente dans la *stipulatio pœnæ* dont parle Caton. Nous ne croyons pas douteux que l'obligation née de la *stipulatio pœnæ* soit due, non pas dans le cas où l'*iter fieri* se réaliserait, mais, au contraire, dans le cas où il ne se réaliserait pas (3); cette manière de comprendre le texte est commandée par l'interprétation de la *stipulatio pœnæ* au cas d'*amplius non agi;* dans cette stipulation, il est bien certain, en effet, que l'obligation née de la *stipulatio pœnæ* est due, non

(1) Egalement un « *iter non fieri* », d'après certaines éditions; cette addition est adoptée par Ubbelohde, p. 295, n. 7, p. 306, n. 48, et rejetée par Mommsen : l'expression *iter non fieri* ne se trouve pas dans la Florentine.

(2) Lenel, *Pal.* Paul, 1841, col. 1284, n. 2, tient les mots « veluti iter fieri » pour suspects d'interpolation, sans donner à l'appui aucun argument. a) Nous ne voyons pas à quels signes elle pourrait se reconnaître, à moins que, admettant au préalable l'identité de la stipulation *iter fieri* et *per te non fieri* de la fin du texte, on ne pense que Caton aurait bien inexactement abrégé la formule de la stipulation *per te non fieri*, par l'emploi des mots *iter fieri*; il ne pourrait alors être rendu responsable d'une telle inexactitude. Le fait est exact, comme nous le verrons plus loin, Caton ne peut avoir commis une telle inexactitude; mais il suffit, pour disculper Caton, d'admettre que ce n'est pas lui qui qui a écrit les mots *illam stipulationem*..., or nous avons de bonnes raisons de croire à l'interpolation de cette dernière phrase. Mais supposons même que la phrase existe dans le texte de Caton; pour tenir les mots *iter fieri* comme interpolés à raison de ce qu'ils constituent une abréviation inexacte, il faut admettre que les deux stipulations sont identiques et que Caton renvoie, par la seconde, à la première. Mais ce renvoi lui-même se heurte à des difficultés d'ordre grammatical qui nécessitent, dans la phrase de Caton, un changement tel que ce changement fait, le renvoi n'existe plus, ni par conséquent le motif de croire à une interpolation. *b*) D'autre part, l'exemple d'un fait indivisible correspond très bien à l'exemple d'un fait divisible que Caton donne immédiatement après. L'opinion de Lenel est, du reste, isolée.

(3) En sens contraire, Scheurl, p. 84.

Digitized by Google

pas si l'*amplius non agi* est réalisé, mais, au contraire, s'il ne l'est pas.

Quel est cet *iter fieri* dont l'inaccomplissement entraîne la *pœna?* Le sens de cette expression concise se comprendrait facilement si l'on était en droit de l'identifier avec les mots « illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat » qui terminent le texte de Caton. Nous serions alors en présence de cette stipulation *per te non fieri...* dont les textes parlent à maintes reprises et toujours à peu près dans les mêmes termes. Cette identité peut-elle être admise? Remarquons tout d'abord que la question ne se pose que dans la version du texte telle que la donne la Florentine. Il ne peut plus au contraire être question de stipulations identiques : d'abord, bien entendu, si l'on admet avec nous ce que nous démontrerons plus loin, que la phrase *illam stipulationem* n'était pas dans le texte de Paul; puis également si on ne l'y admet qu'avec une des deux corrections suivantes, soit le remplacement des mots « illam stipulationem » par les mots « ut in illa stipulatione », soit l'intercalation avant les mots « illam stipulationem » de l'expression *similemque huic esse,* ou d'expressions analogues; de ces corrections, en effet, résulte nettement la dualité de stipulations. Mais à supposer même exacte la version de la Florentine, il est, à notre avis, inexact d'affirmer l'identité de ces deux stipulations. La stipulation *per te non fieri* (1),

(1) V. sur cette stipulation en dehors du texte de Caton : Labéon, cité par Javolénus, P. (Jav.), 206, D. VIII, 1, 20; Javolénus, *Ex. post. Lab.*, P. 206, D. VIII, 1, 20; Julien, cité par Scævola, P. (Jul.) 696, D. XXXXV, 1, 131, pr., par Paul, P. (Jul.), 696, D. XXXXV, 1, 2, § 5, et par Ulp. P. (Jul.). 696, D. XXXXV, 1, 38, § 6; Pomponius *ad Q. Muc.*, 5, P. 241, D. XXXXV, 1, 111, *ad Sab.*, 9, P. 552, D. XIX, 1 3, § 2; Scævola (citant Julien), *Quæst.*, 13, P. 174, D. XXXXV, 1, 131, pr.; Paul, *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 12, *ad Ed.* 37, P. 548, D. XXXXV, 1, 49, § 1, *ad Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 85, § 3, *ad Sab.* 6, P. 1740, D. X, 2, 44, § 5, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 5; Ulp. *Dis put.* 7, P. 132, D. XXXXVI, 3, 31, *ad Ed.* 22, P. 675, D. XXXXV, 1, 75, § 7, *ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 38, § 6. Elle ne doit pas être confondue : 1) avec la stipulation « ire agere licere », dont parlent Paul *Quæst.*, 15, P. 1394, D. XXXXV, 1, 130, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 6, et Ulp., *ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 38, § 12, stipulation dont la forme est très nettement marquée comme distincte de la première par Paul, *ad Ed.* 72, P. 798, D. XXXXV, 1, 83 pr., ni 2) avec la *cautio* « non impediturum agentem et iter facientem » dont parle Paul dans ses *Sent.* P. 2034, S. V, 6, § 8 c. = D. XXXXIII, 20, 7.

Digitized by Google

quelle que soit la fonction qu'on lui attribue (1), avait certainement pour objet, d'après ses termes mêmes, une abstention à

(1) Il n'est pas douteux, à notre sens, que la stipulation *per te non fieri* ait pu servir, en dehors de toute constitution de servitude, à réaliser l'obligation pour le propriétaire de s'abstenir d'empêcher le stipulant de passer sur le fonds du promettant, c'est-à-dire une obligation de ne pas faire. La question beaucoup plus délicate est celle de savoir si elle ne pouvait jouer un rôle dans la constitution des servitudes. Un point ne semble pas souffrir difficulté. A l'époque où les servitudes apparaissent comme un droit nettement distinct de la propriété de la chose sur laquelle il porte, quand il y avait vente de servitude, il dut paraître difficile que le vendeur s'obligeât à *tradere vacuam possessionem servitutis*, le droit de servitude ne comportant pas de possession, et c'est pourquoi Labéon croyait indispensable que le vendeur s'obligeât spécialement à ne pas faire en sorte que l'acheteur ne pût exercer la servitude (Labéon, cité par Javolénus, P. Javol, 206, D. VIII, 1, 20) : Javolénus est d'avis contraire (même texte), tandis que Pomponius, *ad Sab.* 9, P. 552, D. XIX, 1, 3, § 2, partage l'opinion de Labéon. La question beaucoup plus difficile à résoudre est celle de savoir si la stipulation *per te non fieri* était utilisée, non plus à l'occasion du contrat qui précède la constitution de servitude, mais à l'occasion de cette constitution même, et si oui, quelle était sa fonction. Nous ne trouvons aucun texte, parmi ceux qui s'occupent de la stipulation *per te non fieri*, qui attribuent à la stipulation d'autre effet que la création d'une obligation au profit du stipulant contre le promettant; (en ce sens Destrais, *De la propriété et des servitudes en droit romain*, Paris, 1885, p. 387, texte et n. 17) Bien différente est la double question de savoir : 1° si d'autres stipulations, par exemple la stipulation *ire agere licere*, n'ont pu, jointes à des pactes, servir à constituer la servitude, et, au cas où l'on adopterait l'affirmative, 2° comment se répartissaient les rôles entre les pactes et les stipulations. V. sur le premier point Girard, *Man.*, p. 372, texte et n. 3, Windscheid *Lehrbuch der Pandekten*, 9e édit., Francfort, 1906, t. I, § 212, n. 1, et sur le second, Dernburg, *Pandekten*, 6e édit., II, Berlin, 1902, § 251, p. 620, texte et n. 19, et, en sens contraire : Karlowa, *Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung*, Berlin, 1877, p. 225-226 (citant à tort, à l'appui de son opinion, le fr. 20, D. VIII, 1, et le fr. 3, 2, D. 19, 1, étrangers à la question), et Lenel, *Jahrbücher für Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1881, p. 183-190. En ce qui concerne la stipulation *per te non fieri*, il est peu probable qu'elle ait jamais pu servir à constituer des servitudes. La formule *per te non fieri*, avec son caractère relatif, paraît s'y opposer. Cette stipulation, même dans le domaine des rapports d'obligation, s'est péniblement développée, tant au point de vue actif qu'au point de vue passif. Pomponius, P. 241, semble vouloir résoudre une question douteuse en déclarant la stipulation encourue, non seulement quand c'est le stipulant lui-même que l'on empêche de passer, mais quand c'est quelqu'un qui passe en son nom (*scien dum erit*). C'est à Julien que Scævola, P. (Jul.) 696, et Paul (même texte) semblent faire remonter la doctrine de l'indivisibilité de l'obligation née de la stipulation *per te non fieri*, et cette doctrine paraît encore discutée à l'époque de Paul, P. 810, « verior est sententia existimantium unius facto omnes teneri », alors que l'indivisibilité de l'acte constitutif de servitude et celle de l'obligation de constituer une servitude paraissent établies par les textes comme de tout temps indiscutables, v. sur le premier point : Ulp., *ad Ed.*, 17, P. 598, D. VIII,

Digitized by Google

réaliser de la part du promettant, abstention dont le stipulant recueillait un profit positif, car il lui était ainsi permis de passer sur le fonds d'autrui, sans crainte d'opposition de la part du propriétaire du fonds. Or il est impossible que Caton ait pu, par les mots *iter fieri*, viser, soit une stipulation, soit tout au moins un acte d'une nature identique à la stipulation ou à l'acte consistant à *per te non fieri quominus ire agere liceat.* D'abord ces deux formules sont trop différentes pour que Caton ait pu songer à abréger d'une façon aussi inexacte l'expression *per te non fieri...*, à transformer une prestation consistant dans une abstention personnelle à celui dont elle est l'œuvre, en un fait positif dont l'auteur n'est même pas mentionné; une prestation relative à l'*iter* et à l'*actus* en une prestation ne visant que l'*iter*. De plus, on ne comprendrait guère comment, cette identité supposée, Caton traiterait comme indivisible, sans aucune hésitation, la prestation à accomplir, alors que, sur l'indivisibilité de cette même prestation, les jurisconsultes classiques sont encore hésitants; comment Paul n'en ferait pas la remarque sur le texte de Caton, alors que le même Paul a soin de marquer ailleurs ce point discuté (1).

Tous ces motifs nous portent à douter de l'identité de l'*iter fieri* et du *per te non fieri* du texte de Caton (2).

1, 2, *ad Sab.* 28, P. 2704, D. VIII, 4, 6, § 1; et sur le second : Pomponius, *Reg. lib. sing.*, P. 372, D. VIII, 1, 17; Paul, *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2 fr. 25, § 9 et 10, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 2; Ulpien, citant Pomponius, *ad Ed.* 17, P. 594, D. VIII, 5, 4, § 4. Toutes les règles posées par les jurisconsultes à son propos nous la montrent comme faisant naître une obligation : *a*) elle a pour objet un fait, et non un acte juridique, Paul, *Quæst.* 15, P. 1394, D. XXXXV, 1, 130, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 5; Ulp. *ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 38, § 6; *b*) ce fait est un *incertum*, Ulp. *ad Ed.* 22, P. 675, D. XXXXV, 1, 75, § 7; *c*) l'obligation qui en naît est garantie par des fidéjusseurs, Paul, *ad Ed.* 37, P. 548, D. XXXXV, 1, 49, § 1.

(1) V. les textes cités à la note précédente sur l'indivisibilité de la stipulation *per te non fieri.*

(2) Il est à noter que, d'après les glossateurs, il y avait là deux stipulations distinctes : « Sed quæ est differentia inter hanc stipulationem iter fieri et hanc secundam per te non fieri .. »; v., par exemple, dans le *Digestum novum seu Pandectarum juris civilis*, t. III, *commentariis Accursii illustratus...* Lyon, 1618, par Daoys, col. 924. L'identité des deux stipulations est aujourd'hui généralement admise. V. pour les auteurs antérieurs à Ubbelohde les références données par celui-ci, p. 300, n. 25, 26, p. 301, n. 29-32; puis Molitor, p. 202; Vangerow, p. 11; Monnier, p. 140-141; van Wetter, p. 160, n. 16; Bertolini, p. 204. Ubbelohde, sans admettre que la *stipulatio per te non fieri* de la fin

Digitized by Google

Reste à trouver le sens des mots « iter fieri. » Si l'on remarque que le mot *iter* est souvent employé pour désigner la servitude de passage, que le mot *fieri* sert parfois à exprimer le fait d'accomplir, de réaliser (1), on sera tenté de traduire *iter fieri* par: « une servitude de passage doit être réalisée ». Cette expression, pour désigner la constitution d'une servitude, est, à vrai dire, inusitée; nous ne connaissons pas de textes qui l'emploient dans ce sens; ils se servent plus volontiers des mots *dare* (2), *cedere* (3), *constituere* (4), *concedere* (5). Mais outre que l'expression en elle-même est très acceptable, elle s'harmonise fort bien avec des expressions corrélatives comme *iter habere* (6), *iter debere* (7), *iter stipulari* (8), *iter præstari* (9), *iter vendere* (10), *iter amittere* (11), *iter accedere* (12), *stipulator iti-*

du texte soit la *stipulatio iter fieri* autrement et plus explicitement formulée, tout en admettant donc la dualité de stipulations (p. 130, texte et n. 17), reconnaît que ces deux stipulations ont le même objet (p. 305). La première de ces opinions n'obtient l'identité qu'au prix d'une construction grammaticale fausse (*peccari stipulationem*), Ub. p. 301, texte et n. 27 et 28, ou douteuse (deux conjonctions *quod* greffées l'une sur l'autre), Ub. p. 301, n. 34; la seconde, celle d'Ubbelohde, modifie le texte d'une façon arbitraire en y introduisant les mots *ut in illa stipulatione*, Ub., p. 302, texte et n. 35 et 36.

(1) « Tres partes fieri », Julien, *Dig.* 23, P. 375, D. XXXVII, 6, 3, § 6; *possessio* « quæ a venditore fieri debeat », Pomp. *ad Sab.* 9, P. 552, D. XVIIII, 1, 3, pr.; « divisio fieri debet », Ulp. *ad Ed.* 20, P. 642, D. X, 3, 7, § 12.

(2) Paul *ad Sab.* 6, P. 1739, D. VIII, 3, 19.

(3) Pomponius *ad Q. Muc*, 32, P. 310, D. VIII, 3, 14; Paul *Epit. Alf. Dig.* 1, P. (Alf.) 1, D. VIII, 4, 15; Ulpien *ad Ed.* 17, P. 596, D. VIII, 3, 3, § 3.

(4) Gaius *ad Ed. prov.* 7, P. 176, D. VIII, 1, 5, pr.; Julien, *Dig.* 41, P. 581, D. VIII, 4, 14; Ulpien, *ad Ed.* 17, P. 594, D. VIII, 5, 2, § 2, *ad Ed.* 68, P. 1498, D. XXXXIII, 8, 2, § 22.

(5) Paul *ad Sab.* 15, P. 1883, D. VIII, 3, 21; Ulpien *ad Ed.* 25, P. 737, D. XI, 7, 12, pr.

(6) Ulpien *ad Ed.* 17, P. 596, D. VIII, 3, 3, § 3, P. 594, D. VIII, 5, 4, § 1, *Instit.* 2, P. 1921, D. VIII, 3, 1, pr.

(7) Javolenus *ex Cass.* 10, P. 42, D. VIII, 6, 14; Pomponius *ad Sab.* 33, P. 784, D. VIII, 5, 14, pr.; Paul *ad Ed.* 21, P. 354, D. VIII, 5, 9. pr., *ad Ed.* 27, P. 421, D. VIII, 6, 4, *ad Sab.* 6, P. 1741, D. X, 3, 19. § 2; Ulpien *ad Ed.* 17, P. 594, D. VIII, 5, 2, § 3, 4, § 3, *Opin.* 6, P. 2354, D. VIII, 5, 15.

(8) Pomponius *ad Sab.* 9. P. 556, D. XXXXV, 3, 17; Paul *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 9, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 1.

(9) Pomponius *ad Q. Muc*, 31, P. 303, D. XVIII, 1, 66; Ulpien *ad Ed.* 25, P. 737, D. XI, 7, 12, pr.

(10) Pomponius *ad Q. Muc*, 32, P. 310, D. VIII, 3, 14.

(11) Gaius *ad Ed. prov.* 7, P. 167, D. VII, 4, 19; Pomponius, *Ex. var. lect.* 11, P. 833, D. VIII, 6, 17; Paul *ad Ed.* 27, P. 421, D. VIII, 6, 4.

(12) Pomponius *ad Sab.* 9, P. 556, D. XVIIII, 1, 6, § 6; Venuleius *Stip.* 16, P. 73, D. XXI, 2, 75.

Digitized by Google

neris (1). On arriverait, pensons-nous, au même résultat, en prenant le mot *iter* dans un sens non juridique, pour désigner le passage et non la servitude, et en traduisant « le passage aura lieu »; le jurisconsulte ne ferait qu'exprimer le résultat matériel de la constitution de servitude : un passage (non pas le fait actuel de passer, mais la possibilité de fait de passer) vient à exister, parce qu'une servitude de passage est constituée (2).

B. — Seconde hypothèse. Les faits divisibles.

Après avoir posé le principe sur la réalisation de la clause pénale au cas où le fait est indivisible, Caton examine l'hypothèse d'un fait divisible, et il admet que, dans ce cas, seul encourt la peine celui des héritiers qui a agi contrairement au fait dont l'inexécution était la condition de la peine, par exemple celui des héritiers qui a fait un acte contraire à l'*amplius non agi*. C'est dans cette hypothèse que la solution donnée par Caton soulève des difficultés. Elle se heurte à des solutions contraires, au moins en apparence, données par d'autres textes: un fragment de Pomponius, *ad Sab.* 26, P. 724, D. XXXXV, 1, 5, § 3 *a* et 4; deux fragments de Paul: *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 13; *ad Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 85, § 6. Parmi ces textes, trois, le fragment 5, § 3 *a* de Pomponius, et les deux fragments de Paul se rapportent à une dation, soit d'un fonds (85, § 6), soit d'une somme d'argent (5, § 3 *a*, 25, § 13). Cette dation a fait (5, § 3, 25, § 13), ou non

(1) Paul *ad Sab.* 1², P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 2.

(2) Cette traduction des mots « iter fieri » semble donnée par certains glossateurs. La glose citée plus haut indique de la façon suivante la différence entre les deux stipulations « iter fieri » et « per te non fieri quominus... » : « Prima ut fiat et præstetur. Secunda ut præstitum non impediatur. Et forte alius præstiterat : non ille qui modo promittit non impediturum ». V. la critique de cette distinction dans Giphanius, *Lecturæ Allorphinæ in tit. Digest. et Cod.* Francfort, 1605, p. 736. Cette même traduction est donnée, du reste, sans arguments à l'appui, par Maynz, p. 421, Jörs, p. 296. Brinz, p. 66, paraît admettre que l'*iter fieri* a pour objet un acte matériel, l'établissement d'un chemin. V. contre cette opinion Ubbelohde, p. 305, texte et n. 44. L'addition par Mommsen, sous le texte, n. 3, des mots « similem que huic esse » entraîne la dualité des stipulations, sans qu'on puisse en déduire l'objet exact de la première.

Digitized by Google

(85, § 6), l'objet d'une première stipulation et son inexécution forme la condition d'une *stipulatio pœnæ*. Les trois textes déclarent que l'inexécution de la dation par l'un des héritiers fait encourir la peine à tous les héritiers, chacun dans la mesure de sa part héréditaire. Le fragment 5, § 4 de Pomponius attribue le même effet, au cas de peine attachée à un compromis, à l'acte de désobéissance de l'un des héritiers à la sentence de l'arbitre (1).

On voit de suite la question qui se pose, par suite de la mise de ces textes en présence du § *Cato*. Ils donnent des solutions nettement divergentes : par l'arrivée de la condition dans la personne d'un des héritiers, seul cet héritier est tenu d'après le § *Cato*, tous sont tenus d'après les textes de Pomponius et Paul et cependant, dans tous les cas, l'acte mis *in conditione* est divisible, l'héritier ne l'a réalisé que pour partie.

Depuis longtemps les interprètes ont employé à concilier ces textes toutes les finesses et les subtilités de leur casuistique. Nous ne voulons pas encombrer cette étude en citant par le menu toutes les opinions anciennes, qu'on trouvera reproduites et refutées dans l'ouvrage d'Ubbelohde (2). Nous ne reproduisons ici que les plus importantes. Au contraire, nous devrons exposer un peu moins brièvement les recherches personnelles de cet auteur dont les résultats ont pénétré dans la littérature postérieure et ont été adoptés, après lui, par beaucoup de romanistes. Nous proposerons ensuite notre interprétation personnelle.

1. **Les divers systèmes d'interprétation.** — A première vue on serait tenté de dire avec Cujas (3), et certains auteurs aujourd'hui encore semblent adopter cette théorie, que la peine est encourue par tous les héritiers quand l'acte divisible était un *dare*, et par un seul des héritiers quand l'acte divisible était un *facere*. Mais outre qu'on ne saisirait guère le motif d'une telle différence entre ces deux sortes d'actes (4), le

(1) Le texte porte : « sententiae judicis ».

(2) p. 132-139.

(3) *Ad titul. Pandect. De verb. oblig., ad leg.* 2, aux mots *solum pœnam committere*, dans l'édition de Paris de 1658, t. I, colonnes 1189 et 1190.

(4) Sic Ubbelohde, p. 132.

Digitized by Google

fragment de Pomponius la condamne en déclarant la peine, à raison du compromis, encourue dès que la décision de l'arbitre n'a pas été exécutée : or elle peut porter sur un fait aussi bien que sur une dation.

Pour Doneau (1) la distinction doit s'établir entre les obligations de donner et faire et celles de ne pas faire. Dans les premières, qui sont des obligations positives, la condition de la *pœna* est tout naturellement formulée négativement : « si quid factum vel datum non sit » ; quand l'un des héritiers n'a pas accompli le fait ou la dation, il est vrai de dire : « hoc factum aut datum non est », autrement dit, à la lettre, la condition est accomplie, donc la dette de la *pœna* devient pure et simple, elle est encourue par tous les héritiers. Dans les secondes qui sont des obligations négatives, la condition est formulée positivement : « si quid factum aut datum non sit » ; la peine à raison de l'inexécution par l'un des héritiers est encourue pour partie, car, quand un des héritiers a accompli une partie du fait ou de la dation, il n'est pas vrai de dire : « hoc factum aut datum est » ; donc, la condition n'est pas accomplie.

Il suffirait de remarquer, pour rejeter cette opinion, qu'elle n'a aucun appui dans les textes : 1) ni dans celui de Caton qui ne dit point : la peine est encourue pour le tout parce que la condition est formulée négativement ; mais qui dit, ce qui est bien différent : la peine est encourue pour le tout parce que le fait à accomplir ne peut s'accomplir pour partie ; 2) ni dans le premier texte de Paul (fr. 25, § 13), qui n'indique pas dans quelle forme la condition de la *pœna* était exprimée, elle pouvait donc l'être d'une façon positive : « si quid contra factum sit » ; 3) ni dans le second texte de Paul (fr. 85, § 6) qui justifie la solution, non par un motif de forme, mais par l'idée qu'un créancier ne doit pas se considérer comme satisfait quand il ne reçoit qu'une partie de la prestation : « quemadmodum non prodest ad pignus liberandum partem creditori solvere » (2).

L'explication qu'Ubbelohde (3) tente de donner de la solution du § *Cato* ne nous paraît pas moins sujette à critique.

(1) *Commentatio ad tit. Dig. De Verb. oblig. ad leg 5, § si sortem*, dans l'édition de Macerata, t. XI, col. 560-562.

(2) V. d'autres objections dans Ubbelohde, p. 134-136, 137.

(3) p. 139 et suiv.

Digitized by Google

D'après cet auteur, si, dans notre hypothèse d'*amplius non peti*, l'inexécution par un des héritiers de cet *amplius non peti*, c'est-à-dire le fait d'*amplius peti*, ne fait encourir la peine que partiellement, à la charge seulement de l'inexécutant, c'est parce que l'héritier de celui qui avait promis *amplius non peti*, ne pouvait accomplir pour le tout le fait, l'*amplius peti*, qui devait amener la mise à exécution de la *pœna*. Et pourquoi ne pouvait-il l'accomplir pour le tout? C'est parce que ce fait d'*amplius peti* était l'exercice d'un droit de créance appartenant à celui qui avait promis la *pœna*, droit de créance qu'il avait renoncé à faire valoir sous menace d'une peine. Chaque héritier, ayant succédé définitivement à une part de cette créance, ne pouvait donc *amplius petere* que pour sa part; et, s'il le fait, lui seul encourt la peine pour sa part.

Tout ceci, à vrai dire, n'est pas à proprement parler une explication, mais plutôt une détermination exacte des cas dans lesquels la peine est encourue par le seul héritier inexécutant : elle l'est, d'après Ubbelohde, dans les seules hypothèses où l'inexécutant ne pouvait se rendre que pour partie auteur du fait d'inexécution (par exemple de l'*amplius peti*). Mais il reste à se demander pour quels motifs le fait que l'héritier ne peut pas accomplir pour le tout la condition de la *stipulatio pœnæ* (l'*amplius peti*), empêche la peine d'être encourue par les autres héritiers. La raison donnée par Ubbelohde (1) est obscure : l'objet de la condition, dit-il, est divisé entre les héritiers; là où cette division se produit nécessairement, il ne peut y avoir préjudice pour le créancier à ce qu'elle soit reconnue.

Scheurl, qui adopte la solution d'Ubbelohde, essaie (2) de l'expliquer par l'intention même des parties. Le créancier de la *stipulatio pœna*, veut, par la *pœna*, s'assurer contre le risque d'inexécution d'une prestation, inexécution qu'il redoute de la part de celui dont il attend la prestation; il doit donc vouloir se garantir par la *pœna* dans la mesure où il a à craindre cette inexécution; lors donc qu'un des débiteurs ne peut plus exécuter que pour sa part, la garantie de la *pœna* doit être

(1) p. 141.
(2) p. 82-89.

Digitized by Google

mesurée à sa part; la garantie, en d'autres termes, n'existe que dans la mesure où existe le danger.

Scheurl, en donnant cette explication, pense plus spécialement au créancier; ne pourrait-on pas la compléter en envisageant plus spécialement le débiteur? Lorsque l'un des héritiers du débiteur ne peut accomplir que pour sa part le fait que le créancier attend de lui, par exemple l'*amplius non petere*, ne peut-il, au créancier qui le poursuit à raison de ce que son cohéritier n'a pas accompli ce fait pour sa propre part (par exemple ce cohéritier *amplius petiit*), répondre : je n'ai à accomplir le fait (à *amplius non petere*) que pour ma part, les principes du droit (ici du droit de succession) s'opposent à ce que je puisse accomplir ce fait pour plus que ma part; or, c'est l'inaccomplissement de ce fait qui forme la condition de la *pœna*; c'est donc seulement si je n'accomplis pas le fait pour ma part, que je vous dois la *pœna*.

Au résumé, la doctrine d'Ubbelohde peut se formuler ainsi : tous les héritiers encourent la peine lorsque, par le fait de l'un d'entre eux, la condition à laquelle cette peine était subordonnée se réalise, même partiellement. Par exception, l'accomplissement partiel de la condition par l'un des héritiers ne fait encourir la peine qu'à ce seul héritier, lorsque la condition est de nature telle que son accomplissement ou son inaccomplissement par cet héritier n'est possible que dans la mesure de sa part héréditaire (1).

(1) Cette manière d'interpréter le paragraphe *Cato* est certainement celle de Scheurl, p. 82 et suiv., qui a abandonné une opinion différente se rapprochant de celle de Doneau, émise dans son ouvrage *Commentatio de legibus 2, 3, 4, 72, 85, De V. Ob.* Erlangen, 1835. Accarias, T. 2, 4e édit., n° 541, *in fine*, p 128, adopte la même idée. Windscheid, *Lehrbuch der Pandekten*, t. II, 9e édit., § 285, n° 2, pose le principe que l'exécution partielle de la condition n'empêche pas la peine d'être encourue pour le tout, et dans la note 8, sous ce texte, parle des applications de ce principe aux héritiers du débiteur et renvoie aux textes cités plus haut qui déclarent la peine encourue pour le tout. Mais, d'autre part, quand il s'agit de déterminer quelles obligations de ne pas faire sont indivisibles, W., § 300, n° 2, après avoir déclaré ces obligations indivisibles en principe, ajoute qu'il ne peut être question de division de l'obligation que dans l'hypothèse où le pouvoir de faire ce qui ne doit pas être fait est réparti définitivement entre les héritiers, et il renvoie, dans la note 3, au paragraphe *Cato*, comme contenant une application de ce principe. C'est bien, semble-t-il, adopter l'idée que, au cas de stipulation de peine (dont il est précisément parlé dans ce paragraphe) garantissant l'exécution d'une obligation

Digitized by Google

D'autres auteurs emploient une formule un peu différente. Si l'obligation principale ayant pour objet un *facere* ou un *non facere* est indivisible (car, quant aux obligations de *dare*, tous admettent avec les textes de Pomponius et Paul que l'inexécution partielle entraîne la peine pour tous), son inexécution fait que la peine est encourue par tous. Si l'obligation principale est divisible, la peine n'est encourue que par le contrevevenant. La solution, sous cette forme, est celle d'Ubbelohde, à la condition qu'on admette que, parmi les obligations de faire ou de ne pas faire, il n'y a de divisibles que celles qui ont pour objet l'accomplissement ou l'inaccomplissement d'un fait que les héritiers n'ont le droit d'accomplir que dans la mesure de leurs parts héréditaires (1). Mais si l'on admet comme divisibles d'autres obligations de faire ou ne pas faire, par exemple celles où le fait à accomplir ou à ne pas accomplir est *en lui-même* susceptible de division, la formule a une portée toute différente. La peine alors est encourue pour partie et le § *Cato* s'applique toutes les fois que l'héritier a accompli partiellement la condition divisible, soit qu'il ne pût l'accomplir que pour sa part, soit qu'il pût l'accomplir pour plus que sa part. On en revient alors à la distinction faite par Cujas entre les obligations divisibles de donner et les obligations divisibles de faire ou ne pas faire (2) et on se heurte aux mêmes objections. Nous n'insisterons pas sur ce point.

Mais l'interprétation du § *Cato* que donne Ubbelohde, quelque rationnelle qu'elle puisse d'ailleurs paraître, ne nous paraît pas davantage devoir être acceptée sur le terrain des textes.

de ne pas faire, la peine n'est encourue que par l'héritier qui a contrevenu à l'obligation de ne pas faire, et qui n'y a contrevenu que partiellement parce que son titre d'héritier ne lui permettait pas d'y contrevenir davantage.

(1) Ce que fait Windscheid pour les obligations de ne pas faire, § 300, n° 2.

(2) Adoptent cette formule de la peine encourue par le seul contrevenant d'entre les débiteurs : *a*) d'une obligation divisible de faire ou ne pas faire, Arndts, II, § 216, p. 53, texte et n. *i*; van Wetter, I, p. 159-161; Bertolini, p. 201-205; Ferrini, p. 614; *b*) d'une obligation divisible de ne pas faire seulement, Vangerow, III, § 567, p. 14, n° 3, et p. 11, n° 3; cf. Monnier, p. 157-160. Maynz, t. II, p. 420, donne cette solution pour toutes les obligations divisibles, sans réserver les obligations de donner, se mettant ainsi en contradiction manifeste avec les textes de Pomponius et Paul. Brinz, II, p. 66 et 69, texte et n. 4, nous paraît être plutôt de l'opinion d'Ubbelohde.

Digitized by Google

1) Caton ne distingue pas entre les faits qu'un héritier ne peut accomplir que pour sa part, auquel cas seul il est tenu, et les faits qu'un héritier peut accomplir pour sa part ou pour le tout, auquel cas tous sont tenus; il distingue entre les faits qu'un héritier peut accomplir pour sa part, « quod divisionem recipiat », et ceux qu'il ne peut accomplir que pour le tout, « quod in partes dividi non potest ».

2) Lorsque Caton ajoute que, si la peine est encourue par tous, c'est parce que l'héritier ne peut contrevenir que pour le tout à la prestation, « nisi in solidum peccari non poterit », il dit par là même implicitement que si au second cas, seul l'héritier contrevenant encourt la peine, c'est parce qu'il **pouvait** ne pas contrevenir pour le tout, et non pas du tout : parce qu'il **ne pouvait** contrevenir **que** pour partie.

3) Puis, si c'est parce que l'héritier ne peut réaliser la condition que pour sa part qu'il est seul tenu, à l'exclusion de ses cohéritiers, il paraît logique d'admettre qu'il sera seul tenu toutes les fois qu'il ne pourra réaliser cette condition que pour sa part, qu'elle porte sur une dation, un fait ou une abstention. Ubbelohde qui paraît croire que Caton ne vise directement que les abstentions (1) (*amplius non peti*), qui semble porté à étendre la doctrine aux faits positifs (2) (*acceptum ferre, actiones mandare*), refuse de l'admettre pour la dation. Quand Primus a promis une somme d'argent à titre de peine pour le cas où il ne transférerait pas la propriété de son fonds à Secundus, s'il vient à mourir, laissant plusieurs héritiers, la peine sera encourue par tous par le seul fait que l'un des héritiers ne transférera pas à Secundus sa part dans la propriété du fonds. Ubbelohde est bien forcé d'admettre cette solution commandée par les textes de Pomponius et de Paul. Il nous paraît moins heureux quand il essaie de l'expliquer. On ne voit pas, en effet, à première vue pourquoi un héritier qui ne peut plus, puisqu'il n'est propriétaire que pour partie, réaliser la condition que pour sa part, ne serait pas seul tenu de la *pœna* quand, par son refus de transférer cette part, il amène l'événement de la condition. Ubbelohde explique que

(1) p. 139.
(2) p. 142-143.

Digitized by Google

l'héritier n'est pas saisi définitivement de sa part, la répartition n'est pas définitive, or elle doit l'être pour qu'il puisse être seul tenu. Outre que cette affirmation ne trouve aucun appui dans les textes, elle prouve trop; car quand la répartition est devenue définitive par le partage, les héritiers se trouveraient dans cette situation où, seul le contrevenant, qui ne peut plus transférer que sa part puisqu'elle est définitive, devrait être tenu, si, par son défaut de transfert, il provoque l'événement de la condition. Et cependant nous ne voyons pas que les textes fassent de pareille distinction. La *pœna* est toujours, du fait de l'un, encourue par tous (1).

4) Enfin qu'arrive-t-il, dans la théorie d'Ubbelohde, si l'héritier qui, juridiquement, ne peut accomplir la condition pour le tout, qui ne peut pour le tout *amplius petere*, agit, en fait, pour le tout? Sans doute il ne triomphera pas, mais il aura agi, il aura fait *litis contestatio*. *Lamplius agi* est réalisé dès qu'on est arrivé à la *litis contestatio* (2). La condition sera réalisée pour le tout, et cependant la *pœna* ne pourra être demandée pour le tout. Est-ce ce qu'a voulu le stipulant?

En dehors de toutes ces objections, le système d'Ubbelohde présente un vice qui lui est commun, du reste, avec toutes les autres explications données du § *Cato*. Dans toutes on met en présence : 1° les textes qui établissent l'obligation de tous les héritiers par suite de l'événement partiel de la condition de la *stipulatio pœnæ* dans la personne de l'un d'eux, et 2° le texte de Caton qui décide que ce dernier seul est tenu, on les met en présence *comme s'ils s'appliquaient en même temps, comme des articles d'une loi existante*, et, comme ils se contredisent en apparence, on est amené à les concilier juridiquement en cherchant à chacun son domaine propre. Cette méthode est évidemment sans portée si, comme nous devons le faire ici, nous examinons les textes comme des produits d'époques différentes.

Louis DEBRAY,
Professeur à la Faculté de droit de Caen.

(*A suivre.*)

(1) Fr. 85, § 6, D. XXXXV, 1.
(2) Labeon, suivi par Paul *ad Plaut.* 14, P. (Paul), 1206, D. XXXXVI, 8, 15.

Digitized by Google

DES CLAUSES

PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER, DE CÉDER OU DE SAISIR

DANS LES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

(*Suite*) (1)

II. — Une décision judiciaire a pourtant sanctionné une clause perpétuelle d'inaliénabilité (2); mais elle est intervenue dans un cas tout à fait exceptionnel. La prohibition dont il s'agit était la condition d'une vente faite par une commune d'un ancien cimetière et elle avait été insérée dans le contrat comme le seul moyen d'arriver au but visé par les parties, la conservation à l'état de lieu saint de l'immeuble vendu. Le but poursuivi était donc éminemment respectable et l'inaliénabilité stipulée s'appliquait d'ailleurs à un immeuble d'une étendue nécessairement limitée (3). Aussi a-t-on enseigné que les raisons qui avaient dicté la décision devraient faire valider une clause semblable insérée comme condition dans une donation ou un testament (4), et cette opinion paraît exacte.

(1) Voy. *Revue Générale du Droit*, n° de janv.-fév. 1908, p. 39.
(2) Trib. civ. Baugé, 20 février 1867; S. 68, 2, 56.
(3) Comp. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 3e édit., t. I, n° 2344, note 1.
(4) *Répertoire général alphabétique du droit français*, V° Condition, n° 348.

Digitized by Google

III. — Les règles qui précèdent ne s'appliquent pas seulement lorsque la libéralité, affectée d'une clause d'inaliénabilité, s'adresse à des personnes physiques, à des particuliers; il en est de même lorsque le bénéficiaire est une personne morale, commune ou établissement public. La jurisprudence en fournit plus d'un exemple.

a) Un testateur, après avoir fait un legs au profit d'un bureau de bienfaisance, avait disposé que, sauf le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique, les immeubles légués « ne pourraient, sous aucun prétexte, être vendus ou aliénés. » La Cour de Lyon, par arrêt du 22 mars 1866 (1), déclara la clause non écrite comme contraire à la loi, parce qu'elle « avait pour effet de constituer des biens de mainmorte et portait atteinte au droit de propriété en supprimant le pouvoir de libre disposition qui, d'après l'article 544 C. Nap., est un de ses éléments essentiels »; l'arrêt maintint néanmoins la disposition, la condition n'ayant été qu'un accessoire du legs dont une intention de libéralité était restée la cause. Un pourvoi dirigé contre cette décision fut rejeté par la Chambre civile de la Cour de cassation, le 7 juillet 1868 (2).

Deux arrêts de la Chambre des requêtes, l'un du 10 novembre 1896 (3) et l'autre du 29 juin 1904 (4), ont également déclaré l'illégalité de dispositions par lesquelles des testateurs, en instituant des communes légataires, leur interdisaient soit « de jamais aliéner les immeubles légués, » soit « de les vendre ni engager. » Dans l'espèce jugée par la première de ces deux décisions, la disposition était encore entachée d'une nouvelle illégalité, en ce que, contrairement aux lois des 5 avril 1882 (5) et 5 avril 1884 (6), elle portait « que toutes les fois que le conseil municipal aurait à s'occuper des legs, soit pour le capital, soit pour le revenu, il devrait délibérer avec l'adjonction des vingt et un plus fort imposés de la commune. »

b) La jurisprudence applique rigoureusement sa règle même dans le cas où l'inaliénabilité frappe des biens affectés à une

(1) D. P. 66, 2, 84; S. 66, 2, 260.
(2) D. P. 68, 1, 446; S. 68, 1, 435; V. conf. Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 88.
(3) D. P. 97, 1, 51.
(4) D. P. 1904, 1, 528.
(5) Article unique, D. P. 82, 4, 101.
(6) Art. 168, D. P. 84, 4, 25.

Digitized by Google

fondation faite à perpétuité dans un but d'intérêt général et où elle a été établie pour garantir plus efficacement la durée de cette fondation. Une testatrice avait légué ses biens à une commune à la charge de créer une maison de charité destinée au soulagement des pauvres de la paroisse, en ajoutant que « ces biens ne pourraient être vendus ni aliénés sous aucun prétexte. » La Cour d'Angers (1) déclare la clause illicite et non écrite par application de l'article 900 C. civ., et le pourvoi formé contre son arrêt fut rejeté par la Chambre des Requêtes le 20 mai 1879 (2). — La Cour de Besançon a statué dans le même sens à l'occasion de biens affectés par testament à la fondation d'un hôpital et frappés d'inaliénabilité perpétuelle; elle a annulé la condition et déclaré que, nonobstant ce, la libéralité devrait recevoir son exécution (3).

§ 4.

I. — Le principe, qui est invoqué par la jurisprudence à l'appui de ses décisions et qui leur sert de fondement essentiel, devrait logiquement conduire à l'appliquer sans distinction à toute clause d'inaliénabilité, quelle qu'elle fût, aussi bien à celle purement relative et temporaire qu'à celle perpétuelle et absolue. Car, suivant l'observation de M. Huc (4), « toutes les raisons qui ont été produites pour établir le caractère nettement illicite de toute clause prohibitive ou restrictive de la faculté d'aliéner, ont une valeur intrinsèque tout à fait indépendante de la durée de la prohibition dont il s'agit. » C'est effectivement ce qu'admettait une portion de la doctrine ancienne (5), quoiqu'elle se montrât plus généralement favorable à la validité des clauses d'inaliénabilité temporaire (6);

(1) 19 juillet 1878.

(2) D. P. 79, 1, 431; S. 80, 1, 14.

(3) 25, et non 26, mars 1891, D. P. 93, 2, 1, et la note de M. Beudant; et sur pourvoi, Req. 25 janvier 1893, D. P. 94, 1, 257, et autre note du même jurisconsulte; S. 96, 1, 29.

(4) *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 85.

(5) Dalloz, *Jur. Gén.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 179; et note sous civ. cass., 20 avril 1858, D. P. 58, 1, 154.

(6) V. not. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n°s 292 et 294; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4e édit., t. VII, § 692, p. 296, texte et notes 33 et 34.

Digitized by Google

et c'est dans le sens de cette interprétation rigoureuse que la doctrine plus récente ou contemporaine paraît visiblement incliner (1).

II. — Mais si cette doctrine est sans doute scientifiquement irréprochable, elle a, il faut en convenir, l'inconvénient très grave de ne tenir aucun compte des circonstances dans une matière où elles exercent tant d'influence sur la volonté qui a dicté la disposition. Aussi la jurisprudence qui répugne aux principes trop absolus où la liberté d'appréciation du juge ne trouve pas carrière pour s'exercer, qui se préoccupe avant tout d'accommoder les règles du droit aux nécessités de la vie pratique en les pliant à l'infinie variété des espèces et de faire prévaloir les solutions équitables sur la rigueur des déductions juridiques toutes les fois qu'un texte inflexible n'y oppose pas un obstacle insurmontable, ne l'a-t-elle point acceptée, estimant avec Demolombe (2) « qu'elle est excessive dans sa trop grande généralité; » et, dans son désir de concilier équitablement les principes contraires en présence, sinon même en conflit, d'une part, la libre circulation des biens et l'intérêt un peu abstrait et éloigné de l'ordre public, de l'autre, la liberté de tester ou de disposer à titre gratuit et l'intérêt bien vivant et tout proche de la personne au profit de laquelle l'inaliénabilité avait été établie, elle admet que, par exception à la règle générale, la prohibition d'aliéner est valable, si elle est purement relative et temporaire et si, en outre, elle est justifiée par un intérêt sérieux et légitime soit du disposant ou de ses héritiers ou d'un tiers, soit même du donataire ou du légataire. Ainsi, dans ce système, les tribunaux sont constitués les souverains appréciateurs de l'étendue, de la portée et de l'utilité de la clause, du terme qu'elle aura fixé; et, eu égard aux particularités de chaque espèce, ils décident s'il faut considérer comme temporaire

(1) Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XI, nos 460-463; Huc, *loc. cit.*; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. I, nos 129 et 130; Planiol, *op. cit.*, 3e édit., t. I, no 2347, texte et note 1; et note sous civ. rej. 22 juillet 1896, D. P. 98, 1, 17; Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505; Tissier, note sous Req. 23 mars 1903, S. 1904, 2, 225, II et III; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, no 253.

(2) *Op. cit.*, no 292.

Digitized by Google

et suffisamment justifiée l'inaliénabilité qu'elle a créée, et, dès lors, ils la valident; ou comme indéfinie ou dénuée de motifs légitimes, et, dans ce cas, ils la proclament illicite (1). Mais, comme on le verra par la suite, les exceptions admises par la jurisprudence sont si nombreuses qu'il est permis de dire que la règle générale se trouve à peu près effacée dans la pratique et qu'elle n'a guère qu'une valeur purement théorique.

III. — Cette jurisprudence si favorable ne s'est pourtant pas établie du premier coup ni sans difficulté. Les Cours d'appel se sont montrées tout d'abord hésitantes, et leurs décisions ont pendant longtemps présenté beaucoup d'incertitude. Quelques-unes se prononçaient pour la validité de certaines clauses d'inaliénabilité temporaire édictées dans l'intérêt du donateur (2), par ce motif très général, plus ou moins explicitement exprimé dans leurs arrêts, mais les inspirant tous, qu'une prohibition purement temporaire d'aliéner ne contrevient nullement, en réalité, au principe d'utilité générale et d'ordre public relatif à la libre circulation des biens. La Cour d'Angers y ajoute que notre loi ne répugnerait pas à l'inaliénabilité, puisqu'elle « autorise formellement certaines interdictions temporaires de vendre, ainsi qu'on en voit un exemple dans les articles 1048 et 1049 C. civ.; » argument certes justement critiqué comme dénué de toute valeur juridique, car il va à l'encontre de cette règle essentielle de l'interprétation des lois que les dispositions exceptionnelles ne s'étendent pas par analogie à d'autres cas, et il aurait pour effet, s'il était admis, de ne laisser subsister aucune règle, puisqu'il suffirait d'une seule exception pour en autoriser un nombre illimité d'autres (3). Et la Cour d'Orléans affirme de

(1) V. notamment Paris, 23 juin 1892 (motifs), D. P. 92, 2, 379, note 4; S. 93, 2, 26; Rouen, 1er février 1902 (motifs), S. 1904, 2, 203; note L. S., nos 3, 4, 5 et 6, sous Civ. Cass. 24 janvier 1899 (1er arrêt), D. P. 1900, 1, 533; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, nos 259 et suiv., et 284 et suiv.; *Répertoire général alphabétique du Droit français*, v° *Condition*, nos 349 et suiv.

(2) Angers, 29 juin 1842, D. P. 46, 4, 163; S. 42, 2, 400; Orléans, 17 janv. 1846, D. P. 46, 2, 203; S. 46, 2, 178; Douai, 23 juin 1851, D. P. 52, 2, 245; S. 51, 2, 612; Bourges, 14 décembre 1852, D. P. 54, 5, 257; S. 53, 2, 468.

(3) Planiol, *op. cit.*, 3e édit., t. I, n° 2347, note 1; et note sous Civ. rej., 22 juillet 1896, D. P. 98, 1, 17; Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 506, col. 1.

Digitized by Google

son côté que la prohibition faite à des donataires d'aliéner les biens donnés pendant la vie d'un donateur « n'est défendue par aucune loi. »

IV. — Mais d'autres Cours (et plusieurs de leurs arrêts sont antérieurs à ceux qui viennent d'être cités), déclarent, au contraire, la clause d'inaliénabilité nulle dans tous les cas, sans distinguer suivant qu'elle est absolue et indéfinie ou simplement temporaire (1).

Ce dernier arrêt ayant fait l'objet d'un pourvoi en cassation, la Cour suprême fut ainsi appelée pour la première fois à se prononcer sur la question et elle condamna la thèse consacrée par la décision attaquée, en posant en principe d'abord « qu'aucune loi ne défend au père de famille qui fait donation de ses biens à ses enfants, de s'en réserver l'usufruit, et soit dans l'intérêt de son droit comme usufruitier, soit pour l'exercice du droit de retour qui peut un jour lui appartenir, d'imposer à ses enfants la condition de ne pas aliéner ou hypothéquer, de son vivant, les biens donnés ; » en déclarant ensuite « que cette interdiction temporaire, imposée dans l'intérêt du père donateur, ne peut être assimilée à une interdiction d'aliéner absolue et indéfinie, qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps les biens hors de la circulation » (2).

Quelques années plus tard, la Chambre des requêtes adoptait la même doctrine et opposait expressément dans son arrêt l'interdiction absolue d'aliéner qu'elle déclarait illégale à l'interdiction temporaire dont elle proclamait, au contraire, la validité : « Attendu, y est-il dit; que si l'interdiction absolue d'aliéner l'immeuble légué ou donné, imposée à toujours par le testateur ou le donateur, doit être réputée non écrite comme contraire aux principes sur lesquels repose la propriété, il en est autrement de l'interdiction *temporaire* que, dans son intérêt, le père donateur, avec réserve d'usufruit, impose à son fils donataire pour toute la durée de cet usufruit, soit pour en assurer la jouissance, soit pour faciliter l'exercice du droit de retour qui peut s'ouvrir pour lui ; qu'aucune loi ne prohibe la stipulation d'une pareille clause, et qu'en la validant, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'article 6, ni les articles 544 et 900 C. Nap. » (3). Et la même Chambre jugeait encore, le 12 juillet 1865 (4), en rejetant le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Douai du 27 avril 1864 (5),

(1) Lyon, 7 avril 1835; Paris, 11 mars 1836, Dalloz, *Jur. gén.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 179, 1° et 2°; S. 36, 2, 360; Douai, 29 décembre 1847, D. P. 48, 2, 68; S. 48, 2, 462; Lyon, 12 juin 1856, D. P. 56, 2, 224; S. 56, 2, 456.

(2) Civ. Cass. 20 avril 1858, D. P. 58, 1, 154; S. 58, 1, 589.

(3) Req. 27 juillet 1863, D. P. 64, 1, 494; S. 63, 1, 465.

(4) D. P. 65, 2, 475; S. 65, 1, 342.

(5) D. P. 64, 2, 89; S. 64, 2, 254.

Digitized by Google

que la clause d'un testament qui interdit au légataire chargé du service d'une rente viagère d'aliéner les biens légués pendant la durée de cette rente, à l'effet d'en garantir le service, doit recevoir son exécution. Mais son arrêt reproduit le motif de celui de 1858, que « l'interdiction temporaire et purement relative d'aliéner ne saurait être assimilée à la prohibition absolue et indéfinie qui aurait pour résultat de mettre pendant un long temps les biens légués hors de la circulation. » Et il ajoute « qu'elle n'a rien d'illicite lorsqu'elle a pour but de garantir l'accomplissement de conditions licites elles-mêmes, attachées à la libéralité. » Enfin, un troisième arrêt de ladite chambre du 9 mars 1868 (1) formule la règle dans ces termes très généraux « que si la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une donation ou dans un testament est nulle, comme contraire à l'intérêt public de la libre circulation des biens, il en est autrement de la prohibition temporaire qui est justifiée par l'intérêt sérieux et légitime soit du donateur, soit des tiers. »

Ces arrêts devaient fixer définitivement la jurisprudence. Le principe est désormais acquis et accepté comme un axiome qu'on ne cherchera plus ni à contester ni même à justifier, et la validité des clauses d'inaliénabilité est admise depuis sans difficulté non seulement par la Cour de cassation (2), mais encore par l'universalité des Cours d'appel et des Tribunaux de première instance (3).

(1) D. P. 68. 1, 309; S. 68. 1, 204.

(2) Req 11 juillet 1877 (sol. impl.), D. P. 78, 1, 62; S. 77, 1, 443; Civ. rej. 22 juillet 1896 (motifs), D. P. 98, 1, 17, et la note de M. Planiol; S. 1900, 1, 28; Req. 18 avril 1901 (motifs), D. P. 1902, 1, 71; S. 1901, 1, 240; 25 juin 1902, D. P. 1904, 1, 356; S. 1902, 1, 484; et 23 mars 1903 (sol. impl.), D. P. 1903, 1, 337, et la note de M. Planiol; S. 1904, 1, 225, et la note de M. Tissier.

(3) Grenoble, 25 janvier 1860, D. P. 61, 5, 104; S. 60, 2, 477; Douai, 27 avril 1864, D. P. 64, 2, 89, et les conclusions de M. le Procureur général Pinard; S. 64, 2, 254; Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 72, 2, 57; Dijon, 5 avril 1872, D. P. 74, 5, 130; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 79, 2, 172; S. 79, 2, 322; Alger, 20 janvier 1879, D. P. 79, 2, 143; S. 79, 2, 71; Trib. civ. Seine, 5 mars 1887, *Gaz. Pal. Table alphabétique*, 1887-1892, v° *Legs*, n° 158; Paris, 23 novembre 1887. *Gaz. Pal.* 88, 1, 578; Trib. civ. Seine, 15 février 1890, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 685; Trib. civ. Avesnes, 31 mai 1891, sous civ. Rej., 24 avril 1894, D. P. 95, 1, 91; S. 95, 1, 276; Paris, 23 juin 1892 (motifs), D. P. 92, 2, 379; S. 93, 2, 26; et 27 décembre 1894, *Gaz. Pal.*, *Table alphabétique*, 1892-1897, v° *Legs*, n°s 47-49; Trib. civ. Seine, 25 juin 1895, *ibid.*, n°s 250-251; Trib. civ. Versailles, 9 février 1898, *Gaz. Pal.*, 98, 1er *sem.*, *Table*, v° *Legs*, n° 19; Trib. civ. Seine, 21 juin, *id.*, *ibid.*, 2e sem., 2, 251; 4 août., *id.*, sous Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902, 2, 89, et la note G. L., 1-2; 2 mars 1899, *Gaz. Pal.*, 99, 2e sem., *Table*, v° *Legs*, n°s 23-25; et 25 octobre, *id.*, *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 37; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505, et la note de M. Boutaud;

Digitized by Google

§ 5.

I. — C'est particulièrement à l'occasion de clauses d'inaliénabilité établies en faveur d'un donataire ou d'un légataire, que la jurisprudence a eu à s'expliquer sur ce qu'il fallait entendre par une prohibition d'aliéner absolue et indéfinie ou relative et temporaire, et dans quelle mesure de pareilles clauses étaient licites et obligatoires. A s'en tenir au sens propre de ces expressions, tel qu'il résulte de l'étymologie et que l'usage l'a consacré, il semble bien que l'on ne pourrait voir une prohibition de la première espèce que dans celle édictée sans restriction, dont les bornes ne pourraient être déterminées, de telle sorte que, par opposition, on devrait tenir pour temporaires toutes celles qui auraient un terme préfix, une durée limitée. Néanmoins, la jurisprudence se refuse à les prendre ainsi à la lettre et dans leur acception vulgaire; elle les interprète avec une portée toute différente de leur signification grammaticale, et, se plaçant à un point de vue d'utilité exclusivement pratique, elle considère comme absolue et indéfinie toute inaliénabilité qui, sans être vraiment perpétuelle, mais en raison d'une durée trop prolongée, équivaut, en réalité et en fait, à une prohibition absolue d'aliéner; elle n'admet ainsi comme valables que celles qui n'ont pas été établies pour un *long temps*. « Cette formule, *pour un long temps*, est bien vague, disait M. le conseiller Barafort dans l'affaire soumise à la Chambre des requêtes, le 19 mars 1877 (1); et comme elle ouvre un champ absolument illimité à l'interprétation des tribunaux, elle a, il faut le dire aussi, l'inconvénient toujours fort grave de « substituer l'appréciation arbitraire des juges à un principe fixe fondé sur une raison permanente » (2). Mais elle a, en revanche, par

S. 1902, 2, 282; Trib. civ. Seine, 6 juin 1901, *Gaz. Pal.*, 1901, 2e sem., *Table*, Ve *Legs*, n° 15; Rouen, 1er février 1902, S. 1904, 2, 203; Paris, 9 juillet, *id.*, *Gaz. Trib.*, 1903, 1er sem., *Table*, ve *Testament*, n° 3; Nancy, 28 février 1905, *Gaz. Trib.*, 1906, 2e sem., *Table*, ve *Testament*; n° 18; Rouen, 5 avril, *id.*, D. P. 1905, 2, 241, et la note de M. Planiol; S. 1906, 2, 225, et la note de M. Tissier; Paris, 12 janvier 1906 (2e espèce), D. P. 1906, 2, 361, et la note 1; Rouen, 22 décembre 1906, *Gaz. Pal.* 1907, 1er sem., p. 315.

(1) D. P. 79, 1, 455.

(2) Planiol, *op. cit.*, 3e édit., t. I, n° 2347.

Digitized by Google

suite de son extrême souplesse, l'avantage précieux de s'adapter aux circonstances les plus diverses et de fournir à la sagesse des magistrats un moyen aisé de « concilier le principe de la liberté de tester ou de disposer à titre gratuit, et celui de la libre circulation des biens » (1). Dans ces termes, la question cesse d'être une question de droit pour devenir une question de pur fait, et dès lors les solutions varieront nécessairement à l'infini suivant les particularités et les nuances de chaque espèce (2).

II. — *a)* Tout d'abord, dans des espèces où il s'agissait d'un capital légué rendu inaliénable ou incessible « pendant la vie du légataire, » la Cour de cassation a jugé à plusieurs reprises et établi comme règle que cette clause devait être considérée comme une indisponibilité absolue édictée pour une durée indéfinie. La Chambre des requêtes le dit explicitement dans un arrêt du 19 mars 1877. « Une telle clause est réellement absolue en ce qui concerne le légataire, puisque les objets légués sont frappés, entre ses mains, d'une inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'avec sa vie (3). » La Chambre civile n'est pas moins formelle dans ses arrêts du 8 novembre 1897 (4) et 24 janvier 1899 (1er arrêt) (5). Ce dernier est d'autant plus remarquable que la Cour d'Aix avait, dans l'arrêt attaqué, expressément jugé « qu'une prohibition manifestement stipulée dans l'intérêt exclusif des légataires, qui *doit cesser avec leur propre existence*, se trouve être par là même *relative et essentiellement temporaire...* » En cassant cette décision, la Cour suprême a non moins formellement répondu « qu'on ne saurait considérer *comme temporaire, en ce qui concerne le légataire*, une inaliénabilité qui ne doit prendre fin qu'avec sa vie » (6).

(1) Rapport précité.

(2) Comp. Boutaud, note précitée, D. P. 1901, 2, 506, 1re col., *in fine*; Planiol, *op. cit.*, n° 2344, al. 3.

(3) D. P. 79, 1, 455, et le Rapport de M. le conseiller Barafort; S. 77, 1, 203.

(4) D. P. 98, 1, 47; S. 1900, 1, 499.

(5) D. P. 1900, 1, 533, et la note L. S. 3, 4, 5 et 6; S. 1900, 1, 342; Comp. civ. cass. 16 mars 1903 (sol. impl.), D. P. 1905, 1, 126 et les renvois 3 et 4; S, 1905, 1, 513.

(6) V. conf. Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n° 292; la note G. L., D. P. 1902, 2, 89; Trib. civ. Seine, 7 novembre 1889, *Gaz. Pal.*, 90, 1, 127; 12 juin 1890, *ibid.*, 2, 641; 14 novembre *id.*, *ibid.*, 91, 1, 142; et 17 juillet 1901, *Gaz. Trib.*, 1902, 1er sem., 2, 258; Paris, 30 décembre, *id.*, D. P. 1905, 1, 477, et les renvois 1 et 2; S. 1904, 2, 201, et la note de M. Tissier; Trib. civ., Marseille, 12 novembre 1903, *Gaz. Trib.*, 1905, 1er sem., *Table*, v° *Testament*, n° 3.

Digitized by Google

b) Toutefois, un jugement du tribunal civil de Versailles du 9 février 1898 a validé la clause d'un testament déclarant les biens légués inaliénables jusqu'à l'âge de 21 ans pour le légataire en nue propriété, et jusqu'au décès du légataire en usufruit, personne âgée (1). Mais cette décision n'a, en réalité, rien de contraire aux principes posés par la jurisprudence, parce que, dans l'espèce, il s'agissait d'une inaliénabilité qui, en raison de l'âge avancé de ce dernier légataire, devait nécessairement avoir une durée tout à fait restreinte.

c) Dans l'espèce de ce même arrêt du 24 janvier 1899, on contestait encore que la clause litigieuse portant que « les légataires ne pourraient toucher le capital légué, lequel demeurerait placé en leurs noms et ne pourrait être aliéné qu'à charge de remploi, » contînt une véritable prohibition d'aliéner, et l'on faisait valoir que les légataires avaient la disposition de leurs biens, puisqu'ils pouvaient les aliéner, les transformer indéfiniment sous la seule obligation de faire emploi. Mais cette obligation même était incompatible avec le droit de libre disposition qui est de l'essence du droit de propriété (2); les biens restaient toujours, soit ceux légués, soit ceux acquis en remplacement, dans le patrimoine des légataires, leur vie durant (3); et, dans ces conditions, l'arrêt a pu dire que « si le testament permettait d'aliéner à charge de remploi les titres représentatifs du capital légué, il n'en affectait pas moins ce capital d'une indisponibilité absolue. »

Un jugement du tribunal civil de la Seine du 23 novembre 1899 a décidé de même que doit être assimilée à la prohibition d'aliéner la clause par laquelle un testateur impose à son légataire l'obligation de n'aliéner les biens légués qu'à la charge d'en employer le prix en valeurs indiquées d'avance par le testateur (4). Et un autre jugement du même tribunal du 9 mars précédent a considéré également comme une prohibition absolue d'aliéner la clause portant que si la bénéficiaire d'une rente à elle léguée venait à se marier avant un certain

(1) *Gaz. Pal.*, 98, 1er sem., *Table*, v° *Legs*, n° 19.
(2) Art. 537, C. civ.
(3) V. la note L. 8.
(4) *Gaz. Pal.*, 1900, 1er sem., *Table*, V° *Legs*, nos 29-30; *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 31.

Digitized by Google

âge, cette rente serait remplacée par le versement d'un capital, à la condition que le régime adopté pour le mariage fût le régime dotal (1).

d) Un arrêt de la Cour de Paris du 28 juin 1900 (2) a encore déclaré non écrite la clause d'un testament interdisant à une femme légataire d'aliéner avant la mort de son mari les valeurs léguées. Les premiers juges avaient, au contraire, estimé « qu'elle était valable, parce qu'elle ne comportait pas une indisponibilité absolue, mais seulement temporaire. » La testatrice, il est vrai, n'avait point dit en termes exprès que l'inaliénabilité par elle édictée frapperait les sommes léguées, toute la vie durant de la légataire; mais elle avait disposé dans des termes et d'une façon qui, d'après les circonstances de la cause souverainement appréciées par la Cour d'appel, devaient vraisemblablement et dans son intention aboutir à ce résultat contraire à la loi. Et l'arrêt a réformé la décision des premiers juges par ce motif « qu'en raison de l'âge de la légataire qui n'avait que dix-huit mois de moins que son mari, et des circonstances particulières de la cause, la prohition d'aliéner contenue au testament ne pouvait pas être qualifiée de temporaire, et qu'elle équivalait à une interdiction absolue. »

e) La Cour de Caen avait déjà décidé, dans un sens analogue, le 18 décembre 1849 (3), que la condition que les immeubles légués à une femme mariée sous le régime de la communauté légale seraient inaliénables et que la somme d'argent à elle aussi léguée serait employée en immeubles également inaliénables pendant la durée du mariage, devait être réputée non écrite. Toutefois, il importe de remarquer qu'à la différence des décisions précédentes qui se fondent sur ce que la clause litigieuse est contraire à l'ordre public intéressé à la libre circulation des biens, l'arrêt ne l'annule, dans l'espèce, que parce qu'il y voit une violation du pacte matrimonial. Mais l'exactitude de ce point de vue, admise par certains auteurs (4), paraît, au contraire, très contestable, les tiers pouvant imposer à leurs dons les conditions qu'ils jugent convenables, et ces

(1) *Gaz. Trib.*, 1900, 2e sem , *Table*, v° *Donation*, n° 15.
(2) D. P. 1900, 2, 271, et la note.
(3) D. P. 51. 2, 233, et la note; S. 50, 2, 497, et la note.
(4) V. *Répertoire général alphabétique du Droit français*, v° *Condition*, n°s 387 et 388.

Digitized by Google

conditions pouvant même apporter des dérogations au régime adopté par les époux dans leur contrat de mariage, ainsi qu'il résulte de l'article 1401, 1° du Code civil (1). Un jugement du tribunal civil de la Seine du 27 juillet 1901 (2) a, d'ailleurs, très expressément décidé que la disposition d'un testament, aux termes de laquelle les biens légués sont incessibles et insaisissables, a pour effet de les exclure de la communauté du légataire.

Léonce THOMAS,
Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux,
Docteur en droit.

(*A suivre.*)

DE L'ÉCHELLE PÉNALE DE DROIT COMMUN

ÉTUDE DE PÉNOLOGIE

Le droit criminel et le droit pénal forment un ensemble que nos Codes n'ont pas divisé, et qui cependant mériterait de l'être pour faire de chacun d'eux l'objet d'une étude, au moins momentanément, séparée. En outre, ils sont théoriquement fort distincts. Le premier s'occupe du criminel et du crime, ainsi que de l'appréciation subjective et objective du degré de culpabilité intrinsèque et du danger social, de l'imputabilité, des circonstances. Le second s'efforce de réprimer le crime et d'amender le criminel, en fixant dans la loi

(1) V. en ce sens, Dalloz, *Jur. gén., Suppl.*, v° *Contrat de mariage*, n° 91; Bordeaux, 30 mai 1859, D. P. 59, 2, 188.

(2) *Gaz. Trib.*, 1903, 2e sem., *Table*, v° *Testament*, n° 27.

Digitized by Google

la peine qui semble convenir pour chaque crime et, dans le jugement, celle qui convient pour tel criminel. Mais il existe, outre le droit criminel et le droit dit pénal ainsi compris, un autre droit qui complète la trilogie, c'est le droit pénitentiaire, confondu avec les autres, ou plutôt énoncé par nos Codes seulement en quelques articles laconiques. Il envisage cette fois la peine en elle-même, en dehors de toute application, non seulement actuelle, mais même éventuelle et abstraite, à telle ou telle infraction, et il l'observe dans sa constitution, c'est-à-dire, à la fois dans son principe et son mode de réalisation, ses dégradations, son cumul, ses diverses échelles.

L'étude du droit pénitentiaire a été longtemps négligée, alors qu'on s'occupait activement déjà des deux autres. La législation elle-même est d'ailleurs sur ce point aussi défective que la science et que la pratique. L'échelle des peines en France est établie de telle sorte que celles-ci entre elles n'ont souvent que des différences purement nominales. Qui ne sait que la réclusion n'est, en réalité, qu'un emprisonnement de plus longue durée, plus favorable et plus doux pour le condamné? La différence devient purement quantitative, et même bien des criminels préfèrent les travaux forcés, tels qu'ils s'exécutent aujourd'hui, à la réclusion. L'échelle est donc déviée dans son principe; elle l'est par là même dans sa pratique. Les jurés s'imaginent qu'il existe entre toutes ces peines des distances énormes, ce qui les porte à écarter systématiquement celles déclarées plus graves par le Code et à prononcer leur verdict sous cette préoccupation. Le juge lui-même, considérant comme aggravée une peine qui n'est telle que sur le papier, dont il sait le nom, mais dont il ne se représente pas actuellement le véritable effet. Le droit pénitentiaire mieux connu et plus approfondi écarterait ces malentendus. Il aurait un autre résultat heureux et plus important encore. Le législateur, lui-même, en effet, lorsqu'il veut frapper le coupable, n'emploie, sans y prendre garde, que des instruments surannés, inefficaces, se référant toujours à un système de peines non revisé depuis longtemps; dès lors, son œuvre manque son but. Enfin, il est incroyable que le magistrat qui peut avoir une instruction juridique et une éducation judiciaire suffisantes, soit complètement ignorant en matière péniten-

Digitized by Google

tiaire, il ne sait pas, en réalité, à quoi il condamne, lorsqu'il prononce une peine, abstraite pour lui, qu'il n'a vue que par son inscription au Code, et comme un mot seulement.

C'est pourtant par le droit pénitentiaire qu'il eût fallu commencer, en lui se trouvent les profondes assises. S'il est établi d'une manière satisfaisante, les difficultés si graves du droit criminel et du droit pénal proprement dits deviennent très atténuées, et si elles arrivent à être résolues, cette solution aura un effet certain et ne sera plus ensuite faussée par une base vicieuse. L'étude de la peine est la substruction, elle doit venir avant celles du crime et de sa punition.

S'il en est ainsi dans le droit, il en est de même dans les sciences superposées. Il y a, à côté de la sociologie criminelle et de la sociologie pénale, une sociologie pénitentiaire. De même, à côté de la criminologie existe la pénologie.

Ainsi la peine en elle-même, abstraction faite de toute application législative ou judiciaire, abstraction faite, d'autre côté, du criminel et du crime, doit être étudiée et, pour ainsi dire, fondée à part. Cette étude, aux divers stades d'élévation scientifique, constitue le *droit pénitentiaire*, la *pénologie* et la *sociologie pénitentiaire*.

C'est une partie seulement de ce droit pénitentiaire que nous voulons étudier en ce moment.

En effet, il n'existe pas une échelle unique de peines, car certaines infractions forment des groupes de nature tout à fait différente, et les peines ordinaires ne peuvent s'y appliquer d'une façon topique. De là des échelles nombreuses. Il est vrai que les criminalistes n'en comptent guère que deux : celle de droit commun et celle de droit politique, qui sont très distinctes à tous les échelons, mais l'échelle militaire cependant se distingue avec tout autant de netteté. Il y a donc là des distinctions qu'il faut généraliser et l'on doit établir plutôt une échelle de droit commun et des échelles spéciales. Ces dernières se constituent, non pas seulement d'après la nature des infractions, mais aussi d'après les points de vue auxquels on les envisage, les motifs qui les ont causées, la sphère où elles ont été commises. On peut citer parmi ces échelles spéciales, celles de droit politique, de droit militaire, de droit disciplinaire, de peines préventives, de peines non infamantes, de

Digitized by Google

peines de pure sécurité. Nous ne nous occuperons ici que de l'*échelle de droit commun.*

Cette échelle est double elle-même : *qualitative* et *quantitative.*

L'échelle qualitative à chaque échelon fournit des peines de nature différente. Sans doute, ces peines quelquefois se cumulent; ainsi on peut condamner à la fois à l'emprisonnement ou aux travaux forcés d'un côté et à l'amende de l'autre. Dans ce sens il y aurait un parallélisme encore entre les peines corporelles d'une part et les peines pécuniaires d'autre part; cependant les peines qui frappent les biens, envisagées avant leur application et en général, sont moins graves que celles qui atteignent les personnes. On peut donc établir la gradation ascendante qualitative suivante : 1° peines frappant le patrimoine; 2° peines morales, frappant ou non l'honneur; 3° peines frappant la liberté, lesquelles sont à leur tour à trois degrés: l'expulsion, la séquestration et l'obligation au travail; 4° peines frappant la vie ou la santé.

A côté de cette gradation qualitative apparaît la gradation quantitative. Elle est relative à la durée, quand il s'agit de travail ou de privation de liberté, à la somme, quand il s'agit d'une amende.

Ces deux gradations, *qualitative* et *quantitative,* ne sont pas sans lien entre elles. Lorsque la peine monte sur l'échelle qualitative, elle monte presque toujours en même temps sur l'échelle quantitative; c'est ainsi qu'en France l'emprisonnement dure *in abstracto* de six jours à cinq ans, tandis que la réclusion de cinq à dix ans, et les travaux forcés s'élèvent jusqu'à vingt ans ou à perpétuité.

La gradation *qualitative* s'applique surtout au *crime,* et la *quantitative* au *criminel*; c'est par cette dernière surtout que la peine s'individualise. La première est la plus importante de nos jours, l'autre est devenue très secondaire dans les pays qui admettent, comme en France, les circonstances atténuantes presque à l'infini; et la peine ne compte plus que par son maximum.

Ces peines, soit au qualitatif, soit au quantitatif, ne sont pas immuables; non seulement le juge peut choisir entre elles dans la limite permise dans le législateur, mais suivant certaines circonstances, la peine passe elle-même d'un

Digitized by Google

degré de l'échelle à l'autre, soit pour monter, soit pour descendre, elle peut même passer *latéralement* de l'échelle de droit commun à l'une des échelles de droit exceptionnel. Enfin ce *mouvement* peut être soit quantitatif, soit qualitatif, c'est-à-dire se produire d'une peine à l'autre ou simplement d'un degré à l'autre de la même peine. La peine considérée en dehors de tout mouvement et dans sa *fixité* est l'objet d'une étude visant l'*état statique*; l'étude de son déplacement est, au contraire, un point de vue *dynamique*.

Telle serait la synthèse du droit pénitentiaire; nous nous bornons dans la présente étude à l'examen, *tant au point de vue statique qu'au point de vue dynamique*, ainsi que nous l'avons dit, de l'échelle de droit commun. Nous voulons lui donner surtout une *direction pratique*. Trop longtemps, suivant nous, on s'est enfermé dans l'idée de degrés nombreux, mais purement théoriques et même fictifs, qui semblent diversifier les moyens d'amendement, tandis qu'en réalité ils ne sont que la répétition, sous des noms différents, des mêmes procédés, par conséquent, sans différenciation efficace; on doit s'efforcer, tenant compte de plus en plus de la réalité, d'établir des *gradations* effectives, mais plus encore des peines utiles et réellement distinctes. Pour y parvenir, il faut d'abord bien constater et critiquer celles existantes, tel est l'objet de la présente monographie.

Nous étudierons séparément d'abord chaque peine prise en elle-même, dans sa consistance, sa genèse historique, ses effets utiles, nuls ou mauvais, ses modifications chez les différents peuples; c'est la charpente du système pénitentiaire. Nous passerons ensuite au mouvement sur l'échelle des peines, nous y observerons le rapport de celles-ci entre elles, leur cumul, la transition d'une peine à l'autre, l'effet aussi des nuances de culpabilité sur leur quantum et leur nature.

I. — *Des peines considérées isolément dans leur consistance.*

Nous commencerons par celles qui frappent le patrimoine.

Il faut distinguer : 1° celles dont le bénéfice revient à la partie lésée; 2° celles dont le bénéfice revient à la collectivité.

a) Les peines dont bénéficie la partie lésée sont de trois

Digitized by Google

sortes : 1° la *restitution* en nature; 2° les *dommages-intérêts* représentatifs de la valeur exacte de la perte subie; 3° le produit de l'action *civile-pénale* en droit romain, ou la *busse* du droit germanique, c'est-à-dire le profit véritable qui devra être acquis par la victime, profit qui servit autrefois aussi de base à la *composition* pécuniaire. Cette *busse* est admise par le Code pénal italien à son tour dans son article 38. Elle a une très grande importance, surtout en matière d'injure, elle permet d'allouer une somme dépassant de beaucoup le dommage, ce qui coupe court aux revanches et au duel.

Les peines pécuniaires, qui doivent être payées aux autres citoyens *ut singuli* sont dans certains pays, notamment en Angleterre, la prime accordée à chacun d'eux pour la constatation et la poursuite d'une infraction, et en tous pays, à des officiers de police dans le même cas. Il faut ajouter que dans les législations de l'ancienne Grèce, lorsque le crime entraînait la confiscation, une partie des biens confisqués était attribuée au délateur.

Les peines pécuniaires revenant à l'Etat sont : 1° les dommages-intérêts appelés improprement amendes, lorsqu'un dommage a été causé au fisc, ordinairement ces indemnités sont énormes, par contre le fisc est fraudé sans scrupules; il s'établit une véritable lutte même entre les meilleurs citoyens et le Trésor; ceux-ci agissent comme de véritables contrebandiers et chachacun agit par représailles, c'est une survivance du système de déprédation réciproque; 3° la confiscation de l'objet délictueux ou de l'instrument du délit; l'origine est l'impossibilité fictive qu'on créait ainsi pour l'avenir de commettre un délit semblable par le même moyen, il faut donc reporter cette peine sur l'échelle des peines défensives; 4° la confiscation totale ou partielle de l'ensemble du patrimoine; cette peine était d'un usage fréquent dans les législations antiques et même dans l'ancien droit français; elle avait été conservée par le Code de 1810; elle fut abolie par l'article 66 de la charte de 1814. Il est inutile d'insister sur son injustice et ses dangers. Elle privait le condamné de toutes ressources en cas de libération; elle frappait sa famille innocente; enfin, elle poussait l'Etat à poursuivre et à obtenir cette condamnation lucrative pour lui; 5° la déchéance qui en cas de mort civile frappait les

Digitized by Google

biens acquis par le condamné dans l'intervalle entre sa mort civile et sa mort naturelle et les adjugeait à l'Etat; 6° les frais.

Telles sont les peines pécuniaires qui ont le double effet d'appauvrir le coupable et d'enrichir ceux qui, directement ou indirectement, ont été les victimes de l'infraction; mais en dehors il s'en rencontre d'autres qui n'ont qu'un seul but direct, celui d'appauvrir le coupable, de lui faire perdre tout ou partie de ses biens. Quelquefois ces biens ou avantages pécuniaires enlevés ainsi ne sont attribués à personne, quelquefois ils le sont à ceux qui auraient été victimes de l'infraction, si elle eût réussi, mais alors, si ce bénéfice est l'effet, il n'était point le but de la peine, ce qui le différencie de la peine pécuniaire au profit de la victime, quelquefois enfin ils font retour à la famille du coupable, celui-ci n'étant que personnellement frappé.

Dans le premier ordre d'idées, il faut placer la peine, inconnue en France, qui consiste à interdire à celui qui s'est rendu coupable de délits graves dans l'exercice d'un commerce ou d'une industrie, d'exercer désormais cette industrie ou ce commerce, soit pendant un certain temps, soit pour toujours. Il en est de même du fonctionnaire destitué ou suspendu de ses fonctions. La peine ne profite à personne, si ce n'est, indirectement, à ceux qui exercent une industrie similaire, mais que le législateur n'a pas pour cela entendu favoriser. Aussi la peine n'est-elle pécuniaire qu'indirectement, et ce n'est pas ici sa véritable place. Elle appartient, en réalité, au groupe des peines privatives. On a voulu empêcher le danger résultant pour les particuliers de l'exercice d'une profession dont on a déjà abusé. Il faut l'assimiler à l'interdiction du cabaret aux alcooliques.

Dans le second ordre d'idées, il faut placer, cette fois réellement, la privation de certains biens par voie de déchéance pour les attribuer à ceux qui auraient souffert de l'infraction, si celle-ci eût réussi. C'est ainsi que le Code civil français prive l'époux survivant ou l'héritier qui ont dissimulé une valeur de communauté ou de succession, de leur part dans cette valeur et l'attribue aux autres héritiers. Il y a là un véritable bénéfice indirect et ce bénéfice profite aux victimes de l'action malhonnête. On peut citer dans le même sens la révocation

Digitized by Google

d'une donation pour ingratitude; l'ingratitude est alors un véritable délit civil, la déchéance profite au donateur moralement lésé. Enfin la déchéance de la succession prononcée contre l'indigne est aussi une peine pécuniaire véritable, et cette peine profite aux autres héritiers ou aux héritiers d'ordre subséquent; sans doute, ceux-ci ne sont pas les victimes, mais ils ont succédé au *de cujus* lésé et ils le représentent.

Dans le troisième ordre d'idées se placent les peines pécuniaires qui privent le coupable de biens ou de la jouissance de biens, sans que ceux-ci soient attribués aux victimes du délit. C'est ce qui a lieu d'abord en cas d'interdiction légale. C'est le condamné seul qui est frappé de la défense de gérer ses biens et d'en toucher les revenus; mais ils restent dans son patrimoine et redeviendront libres après sa mort ou sa libération. Du reste, cette mesure est mixte; elle est en même temps protectrice du coupable et à ce titre nous allons la retrouver tout à l'heure. D'autre part, elle constitue une brèche faite à la capacité et à l'honneur du même. Ce n'est qu'indirectement qu'elle frappe le patrimoine. Il en est de même d'une autre peine beaucoup plus grave, maintenant abolie en France, mais dont il reste des traces, la mort civile. Elle diffère précisément de la confiscation, en ce que cette dernière frappe directement les biens, l'universalité du patrimoine, tandis que la mort civile frappe directement la personne; celle-ci était désormais, par une fiction, considérée comme non existante, mise hors la loi, hors la société, c'était la *mort morale* correspondant à la *mort matérielle* et souvent la remplaçant. De sorte qu'on peut dire qu'au *sommet* des peines *corporelles* se trouve la *mort physique*, et au *sommet* des peines *pécuniaires*, la *mort pécuniaire* ou confiscation générale. Cependant dans ses résultats, la mort civile frappe le patrimoine, elle ne le frappe au profit de personne, ni de la partie lésée, ni de l'Etat; par une conséquence logique et mécanique, le coupable étant présumé mort, sa succession s'ouvre et ses biens passent à qui de droit, comme s'il se fût agi de sa mort naturelle. Cependant, cette ouverture logique n'est pas entière. Ici, intervenait une nouvelle peine contre le mort civil, car ses légataires, même par testament antérieur à la mort civile, n'étaient pas admis à recueillir, même si ce testament avait eu date certaine; ce-

Digitized by Google

pendant il n'y avait pas là de peine véritable, le testament ne sortant ses effets qu'à la mort naturelle. La peine de mort civile a été abolie en France en 1854, mais elle a été remplacée par certaines incapacités. Ces incapacités qui ne visent plus que les biens, tandis que la mort civile visait à la fois les biens et la personne, frappent donc cette fois plus directement le patrimoine, mais n'enlèvent pas les biens acquis, seulement la faculté de recevoir ou de disposer; elles sont une conséquence de l'indignité fictive de la personne; nous en verrons bientôt l'explication.

Telles sont les peines pécuniaires au point de vue qualitatif; les unes sont directes, les autres sont indirectes; parmi celles-ci, quelques-unes ne sont pas des peines pécuniaires directement, mais seulement par voie de conséquence, résultant de la capacité personnelle affectée. Au sommet de toutes, se place la confiscation générale. La plus connue est celle de l'amende au profit de l'Etat, des dommages-intérêts au profit de la victime.

Il est une peine qui n'existe pas aujourd'hui en France, et dont nous apercevons les vestiges dans la déchéance contre l'héritier ou l'époux survivant qui ont dissimulé un objet successoral et qui consiste à donner à la victime, non seulement une réparation adéquate, mais un bénéfice; elle existait fréquemment en droit romain sous le nom d'action pénale civile, au double, au triple, etc... Nous pensons qu'il serait juste de la rétablir dans tout le groupe des délits privés qui intéressent surtout la personne lésée. Il est naturel que celle-ci, après avoir couru le risque, subi le dommage, en soit récompensée. L'emprisonnement de son voleur lui est moins sensible. Il est vrai que celui-ci est presque toujours insolvable et que nous risquons ainsi de faire une innovation platonique, mais cependant, cette peine nouvelle, absolument topique, aurait quelquefois sa grande utilité.

Par contre des peines pécuniaires prononcées contre lui, le condamné a droit à une protection pécuniaire, surtout celui qui, par l'effet de la peine, est privé de sa liberté. Tel est le cas de l'interdiction légale instituée par notre Code. Il est juste qu'on nomme au condamné un représentant qui sera chargé de gérer sa fortune. Jusque-là, la tutelle légale n'est

Digitized by Google

qu'en sa faveur et non contre lui. Mais doit-elle prendre aussi ce dernier sens? En droit français, le tuteur ne doit remettre au condamné aucune somme, de sorte que celui-ci est privé de la jouissance de ses revenus qu'on ne peut que capitaliser à son profit ou au profit de ses héritiers. En outre, il ne peut faire aucun acte de disposition. Enfin, on controverse si la faculté de tester lui a été conservée. On ne saurait répondre totalement à ces questions sans tenir compte de l'élément d'indignité dans lequel elles se trouvent engagées. L'idée qui a semblé dominer l'esprit du législateur, c'est la crainte d'adoucir outre mesure le sort du prévenu, et celle de lui fournir les moyens de faciliter son évasion. La première n'est guère sérieuse, puisqu'il s'agit surtout de dépenses de cantine, lesquelles sont déjà limitées par des dispositions administratives. La seconde l'est davantage, mais les évasions sont rares et difficiles. Cependant, d'un autre côté, le détenu ne se trouvant pas au lieu où sont ses biens et sa famille, peut ne pas agir en pleine connaissance de cause, et, à ce titre, il est bon de le prémunir contre lui-même. Il pourrait aussi dans le régime pénitentiaire de promiscuité, disposer trop facilement au profit d'un codétenu et par haine contre sa famille. Aussi pensons-nous qu'il devrait être dans l'état du prodigue pouvu d'un conseil judiciaire, qu'il ne pourrait faire aucun acte sans cette assistance, sauf les actes personnels, reconnaissance d'enfant naturel, mariage, testament.

Cette incapacité, même aussi étendue, est dans le véritable intérêt du condamné, mais il ne faudrait jamais la dépasser, et par conséquent on devrait abolir les vestiges de la mort civile qui subsistent en France. Ces vestiges consistent en ce que le condamné à une peine perpétuelle ne peut ni disposer ni recevoir à titre de donation entre vifs ou de testament. On ne comprend pas du tout pourquoi il ne pourrait pas recevoir, même de ses parents. Cela n'implique aucune capacité, aucune prodigalité de sa part. Les biens, acquis ainsi seront soumis, comme les autres, à la tutelle légale. Est-ce donc une peine pécuniaire qu'on a voulu lui imposer? Nous verrons que non. Cette peine pécuniaire ne serait pas, du reste, topique. Le condamné a pu l'être pour crime contre la sécurité, contre les mœurs, pour crime politique et on le frappe pécuniairement! Quant

Digitized by Google

à l'incapacité de disposer, à celle de faire un testament elles atteignent un homme dans un de ses droits les plus irréductibles, les plus désintéressés, et cependant il s'agit souvent de l'accomplissement d'une obligation naturelle ou d'un acte de justice distributive dont un coupable n'est point en thèse incapable. La faculté de donner est peu dangereuse, puisqu'il faut alors que le donateur se dépouille de son vivant; quoi de nuisible dans un acte d'altruisme de la part de celui qui presque toujours délinque par égoïsme? La cause historique de ces incapacités conservées est facile à saisir; la mort civile, dans son entier, était la suppression de l'existence civile et une mort naturelle fictive; cependant, même sous ce régime, le condamné pouvait acquérir un patrimoine nouveau qui à son décès passait à l'Etat à titre de déshérence, mais ce patrimoine ne pouvait être acquis que par voie de travail ou d'échange; il s'agissait de le laisser vivre matériellement, de lui conserver ce qui est de droit naturel, mais on lui retirait ce qu'on estimait de droit civil proprement dit : la donation, le testament. En outre, tout ce qu'il possédait au jour de la mort civile passait à ses héritiers. C'est cette disposition relative à cette période qui a été abolie, on a conservé celle afférente à la période postérieure à la condamnation. Pour garder le patrimoine antérieur, il n'y a pas besoin de dignité, il n'en est pas besoin non plus pour s'en créer une autre par travail ou par échange; mais la donation, le testament sont des actes hors pair, des droits presque politiques, solennels, auxquels le coupable déshonoré n'a pas le droit de toucher. C'est une idée absolument fausse, mais elle a dominé l'esprit du législateur.

Telles sont les peines pécuniaires, directes ou indirectes. Elles ont sur les autres ce grand avantage d'être entièrement divisibles, et celui de ne pas être déshonorantes; par conséquent, de frapper dans une mesure exacte et sans décourager le coupable. Mais elles ont cet inconvénient qu'elles ne sont pas applicables à tous, mais seulement aux personnes solvables. Il en résulte, dans un siècle où l'on affecte l'amour de l'égalité, des *inégalités flagrantes*. L'insolvable échappe à l'amende, mais ce bienfait se retourne contre lui. Le juge qui l'aurait condamné à cette peine bénigne, ne voulant pas en

Digitized by Google

prononcer une purement fictive, aura recours à l'emprisonnement. Telle est la pratique constante. On se demande d'abord si le coupable est solvable, et, suivant la réponse, on *choisit* l'amende ou l'emprisonnement. Dans le même cas, où le riche recevrait l'une, le pauvre se voit appliquer l'autre. Et ce n'est nullement que le juge veuille faire acte d'injustice et favoriser directement le riche au détriment du pauvre. Telle n'est point sa pensée; il veut seulement faire œuvre efficace. On suppose que l'infraction est telle qu'on puisse se contenter d'une simple amende; en la prononçant contre le riche proportionnellement à l'infraction et à sa fortune, on a donc fait acte de rigoureuse justice et le pauvre n'a pas à s'en plaindre. Mais il ne peut exiger qu'on le condamne seulement à une amende qu'il ne peut payer et à des dommages-intérêts qu'il ne paierait pas davantage. Il faut bien se résigner à son insolvabilité pour ces derniers, mais on peut l'éviter pour la peine publique.

Nous savons bien qu'on pourrait d'un mot renverser théoriquement cette argumentation. L'amende est garantie par la contrainte par corps : *aut in ære, aut in cute,* est encore aujourd'hui une maxime appliquée; mais elle ne l'est guère que sur le papier qui a servi à écrire nos Codes. Si le condamné est indigent, la loi elle-même réduit la contrainte par corps de moitié. Mais la pratique la réduit bien davantage et la supprime parfois tout à fait. C'est d'abord l'autorité judiciaire qui, dans chaque cas, sans aucun examen, réduit la contrainte au minimum, si bien que cela est devenu une clause de style dans les jugements. C'est ensuite le Parquet qui estime si la contrainte édictée doit ou non être appliquée, elle en dispense toujours les très indigents. Un grand nombre des contraignables par corps échappent ainsi à toute répression et les intérêts de la partie civile sont entièrement sacrifiés. C'est sous une autre rubrique que nous trouverons le système de la prison subsidiaire contigu à celui de la contrainte par corps.

II. — *Peines morales atteignant ou non l'honneur.*

Ces peines sont principales ou accessoires, ainsi du reste que les peines pécuniaires; si elles sont accessoires aux peines

Digitized by Google

afflictives, c'est-à-dire consistant en une coercition corporelle, elles participent du caractère infamant de celles-ci; si elles sont prononcées seules, elles ne sont pas nécessairement infamantes et ne diminuent pas toujours l'honneur. Il faut donc distinguer les peines morales infamantes et les peines morales non infamantes. Leur caractère commun, c'est qu'elles sont morales, elles n'appauvrissent pas le coupable et ne causent pas de coercition; elles n'agissent qu'intellectuellement. Elles sont d'ailleurs prononcées, tantôt au profit de la personne lésée, tantôt au profit de la société.

1° Peines morales non infamantes.

Ces peines peuvent être prononcées au profit de la personne lésée; elles sont peu usitées alors, et dans notre droit actuel, nous ne trouvons que la disposition de l'article 116 du Code pénal français qui autorisait, en cas d'outrage à un magistrat dans l'exercice de ses fonctions, à condamner le coupable à faire réparation verbalement ou par écrit, sous peine d'un emprisonnement indéfini jusqu'à satisfaction, peine qui probablement n'a jamais été appliquée. D'autre part, ce qui est plus pratique, en matière pénale, la partie civile peut toujours demander et le tribunal accorder la publication du jugement. Nous ne mentionnons pas en ce moment les autres publicités qui peuvent ou doivent être ordonnées, parce qu'elles appartiennent à un autre ordre d'idées, celui de la sûreté pour l'avenir.

Les peines morales sont aussi prononcées simplement contre le coupable dans un intérêt général, et, surtout dans le sien, pour l'avertir. La principale de ces peines est la censure ou réprimande. Inconnue dans le droit français, elle est organisée dans la plupart des législatures, savoir : l'italienne, où elle peut remplacer les autres peines, l'espagnole, la portugaise, la russe, où elle est limitée à certaines infractions.

La législation espagnole distingue même la réprimande publique et la réprimande non publique. Nous ne la possédons en France, qu'en matière disciplinaire. Elle ressemble à la condamnation conditionnelle, mais elle est plus avantageuse, car la condamnation découvre le délit et en indi-

Digitized by Google

que la gravité, tandis que la réprimande ne fait connaître que le premier de ces éléments. Dans beaucoup de cas, et quand il s'agit de délits très légers, elle peut suffire, elle a sur la condamnation conditionnelle cet autre avantage qu'elle n'exige point que le coupable n'ait encore jamais subi une peine d'emprisonnement. D'ailleurs, la condamnation conditionnelle s'en approche beaucoup et peut, à certains égards, être considérée comme une peine morale. En France, on propose en ce moment une institution analogue sous le nom de : loi de pardon.

2° Peines morales infamantes.

Ces peines peuvent être prononcées seules ou concurremment avec des peines afflictives.

Quelques-unes le sont plutôt pour prévenir le public de la situation du condamné, afin qu'il se mette en garde, et ne sont infamantes qu'indirectement. Mais précisément cette publicité précautionnelle n'a lieu qu'en diminuant la réputation du condamné. L'effet et le but s'unissent intimement ici. Il s'agit de la publication du jugement qui a toujours lieu d'office en matière criminelle, en vertu de l'article 36 du Code pénal, et de celle qui peut se réaliser par insertion dans les journaux quand il s'agit de certains délits correctionnels ou de simple police, par exemple, de vente de substances corrompues ou à faux poids, ou d'injures ou de diffamation par la voie de la presse.

D'autres n'ont plus ce but de publicité et de mise en garde aussi directement, mais établissent une note d'infamie.

Chez les anciens, à Rome et en Grèce, les peines morales infamantes étaient très usitées. Il n'y en avait qu'une qui ressemblait au blâme que nous venons de décrire; elle se distinguait de cette dernière en ce qu'elle était véritablement infamante. C'était, chez les Romains, l'infamie ou ignominie; elle entraînait la perte de tous les droits de citoyen et rendait incapable de témoigner en justice et de tester. Chez les Grecs, c'était l'*atimie* partielle ou totale, provisoire ou définitive; elle entraînait la privation des droits de cité et le séquestre des biens. Il existait un genre d'atimie plus grave qui entraînait la

Digitized by Google

mise hors les lois divines et humaines et qui s'étendait aux enfants. L'atimie était réservée à un certain nombre de crimes : la prostitution, la parjure, le faux témoignage, elle pouvait se cumuler avec des peines corporelles. En France, il n'y a pas de déclaration spéciale d'infamie, mais il existe certaines mesures et certaines déchéances infamantes.

Les mesures infamantes sont, en même temps, des mesures de publicité et par conséquent de précaution pour l'avenir. Ainsi, le condamné à une peine perpétuelle a subi en France la peine de l'exposition ou du carcan qui n'a été abolie qu'en 1832. Aujourd'hui encore, le parricide est conduit sur le lieu du supplice en chemise, nu-pieds et la tête couverte d'un voile; il est exposé sur l'échafaud, tandis que l'huissier donne lecture de l'arrêt de condamnation; il est vrai qu'avant 1832, il devait subir préalablement la mutilation du poing. Alors les condamnés subissaient aussi la peine infamante de la marque : on leur appliquait une empreinte avec un fer rouge sur l'épaule droite.

On peut citer plusieurs autres mesures infamantes prises contre les criminels et qui avaient pour but de rendre notoires leurs crimes; par exemple : l'habitude de faire conduire dans la ville, chevauchant sur un âne, les adultes ou les personnes coupables de crimes contre les mœurs; il est inutile d'insister. Ils appartiennent plutôt d'ailleurs à la période de la vengeance privée.

Les déchéances infamantes sont nombreuses dans le droit français actuel. Il faut y comprendre : 1° la déchéance de la puissance paternelle; 2° l'interdiction de certains droits civiques, civils et de la famille; 3° la dégradation civique. Les deux derniers sont des groupes de déchéance. Il faut y ajouter : 4° la destitution de la tutelle; 5° celle d'une fonction publique; mais cette dernière appartient au droit disciplinaire.

La déchéance de la puissance paternelle a été introduite en France récemment par la loi de 1889. Cette loi déclare indigne des effets de la paternité ou de la maternité le père ou la mère qui se sont rendus coupables de délits envers l'enfant, ou lui ont fait commettre des infractions, ou l'élèvent d'une manière vicieuse. Cette punition est très juste, et il est inconcevable que depuis si longtemps on y eût pas songé. Les dispo-

Digitized by Google

sitions de détail sont seules discutables. C'est à la fois une peine morale et une mesure de sûreté.

On peut rapprocher de cette perte de puissance le divorce ou la séparation de corps prononcée contre celui qui s'est rendu coupable envers l'autre d'adultère ou de coups et voies de fait. Non seulement c'est une précaution pour l'avenir, autrement dit, une peine de sûreté, mais, en outre, c'est une peine morale véritable par déchéance. L'époux contre lequel la séparation a été prononcée est atteint dans sa réputation.

Mais c'est surtout la privation de certains droits civiques, civils et de famille et la dégradation civique qui forment en droit français, à deux degrés, la peine d'infamie par déchéance. Il faut y ajouter comme troisième et suprême degré, la mort civile, soit dans son existence intégrale, soit dans ses survivances.

La première de ces peines est accessoire, elle s'attache aux peines correctionnelles, mais pas toujours; il faut qu'elle soit autorisée par la loi et prononcée par le juge. Elle forme un groupe d'incapacités, mais divisible, on peut prononcer l'une et ne pas prononcer l'autre. Quant aux déchéances qui composent cette peine, elles sont réparties en deux groupes: 1° celle des droits civiques; 2° celle des droits de famille; 3° celle des droits civils, mais cette dernière participe toujours indirectement des premières. C'est donc l'idée des droits civiques qui a formé le point de départ. On a jugé le coupable indigne fréquemment d'exercer des droits politiques, droits tenant de près à l'honneur, et de concourir au mécanisme gouvernemental. Les droits atteints par l'article 42 sont: 1° celui de vote et d'éligibilité; 2° les fonctions publiques; 3° celles de juré; 4° le droit d'être expert; dans tout cela, il s'agit bien de droits civiques ou de fonctions qui sont un exercice de la puissance publique. Puis viennent les droits de famille, entre autres celui d'être tuteur et curateur d'autres que de ses enfants, mais ceci tient à ce que la tutelle a été longtemps considérée comme une sorte de fonction publique. Enfin le troisième ordre d'idées comprend le droit d'être employé comme témoin dans les actes et celui de témoigner en justice, le premier témoignage peut aussi s'assimiler à une fonction publique, mais non le second. L'article 42 ajoute une mesure, non d'indignité, mais

Digitized by Google

de sûreté, l'interdiction du port d'armes. Il faut comparer à ces déchéances celles prononcées par la loi de 1873 sur l'ivresse manifeste qui sont moins compréhensives et qui ne renferment que la déchéance du vote et de l'éligibilité, celle du droit d'être juré, celle des fonctions publiques et celle du port d'armes pendant deux ans. Il faut remarquer que le déchu conserve le droit de porter des décorations, d'enseigner dans les écoles publiques, d'exercer les fonctions d'officier ministériel, de servir dans l'armée.

La dégradation civique est plus étendue. Elle comprend, en outre, la déchéance du droit de porter les décorations, celle du droit d'être subrogé tuteur ou conseil judiciaire, et aussi de servir dans la garde nationale et l'armée, d'enseigner ou d'être employé dans un établissement d'instruction publique; la déchéance de fonctions emporte ici celle des offices ministériels. Elle s'attache de plein droit à tous les crimes et est individuelle.

Les peines infamantes consistant en des déchéances sont reproduites avec des modifications par des législations nombreuses. Cependant le Code italien les ignore. En Espagne, l'inhabilitation absolue perpétuelle comprend la perte de tous honneurs, emplois publics, l'incapacité d'être électeur ou éligible, la perte de toute pension ou solde. On peut aussi être déclaré déchu d'un emploi ou d'une industrie déterminés. Le Code roumain prononce la démission des fonctions, la défense de se remarier. Le Code autrichien institue la déchéance de la noblesse, des fonctions publiques et des professions libérales, du droit de faire partie d'un conseil municipal ou politique, il y a ajouté celle des pensions de retraites.

Ces peines donnent lieu à de vives critiques. Elles reposent sur plusieurs idées : 1° peine infligée au coupable dans sa réputation; 2° mesures de précaution prises par la Société; 3° diminution de l'autorité publique, si elle était confiée à des condamnés. Elles sont accessoires à une peine corporelle et lui survivent. Les unes ne sont pas topiques; les autres sont trop cruelles. Il faut les examiner séparément. Quelques-unes ont le tort de constituer une faveur au profit du prévenu.

Parmi les droits civiques proprement dits, on comprend que certains condamnés ne soient pas éligibles, ils pourraient mésuser de leur mandat et s'y trouveraient dépourvus de

Digitized by Google

dignité et d'autorité, mais cette déchéance ne devrait jamais s'appliquer qu'aux délits dits déshonorants, distinction, il est vrai, à fonder et non encore en usage, il s'agit des motifs de l'infraction, mais on ne comprend jamais que le condamné ne puisse être électeur; ce n'est pas en déposant un bulletin de vote qu'il exerce une sérieuse influence sur les autres électeurs, et il semble bien qu'il ait le droit de choisir quelqu'un qui représente ses intérêts, il n'y a pas d'indignité qui puisse empêcher d'être électeur, le détenu même devrait être admis à voter quand il s'agit d'élections politiques. En ce qui concerne les fonctions publiques, il faudrait distinguer uncore les condamnations pour motif déshonorant et les autres. Il serait cruel de priver de son emploi le fonctionnaire qui, en dehors de l'exercice des fonctions et sans connexion avec cet exercice, s'est rendu coupable de voies de fait sous l'empire de la passion. En outre, l'officier ministériel, l'avocat, le notaire devraient être moins facilement privés de leurs fonctions qui ne sont que semi-publiques. Il nous semble que l'interdiction de certains droits et la dégradation civique ne devraient pas aller au delà, que c'est tout à fait un maximum et que même très souvent, la réintégration dans les fonctions devrait être spécialement accordée. Autrement on punit la famille du coupable et on lui retire ses moyens de subsistance. Il est une incapacité injustifiable, c'est celle de témoigner en justice, d'abord elle est inefficace, puisque le libéré peut être entendu à titre de renseignement; cependant dans la justice civile on ne pourra baser un jugement sur son témoignage, de sorte qu'une partie ayant bon droit perdra son procès à cause de l'indignité légale d'un tiers. Ce qui a préoccupé, c'est le serment; on a pensé que le libéré pourrait commettre un parjure. Or le serment est un acte *public*, puisque c'est un acte *divin*. Tout ce qui est d'ordre public doit être refusé au coupable. C'est ainsi que le serment fait du témoin une sorte d'*homme public*, de *fonctionnaire;* le *fonctionnarisme est une suggestion continuelle*. De même et *a fortiori*, celui qui concourt à la preuve préconstituée, le témoin dans un acte, fait quelque chose de solennel, de public qui le fonctionnarise, quoiqu'il ne prête pas serment. C'est pour cela que l'étranger ne peut être témoin instrumentaire, ni jusqu'à une époque toute ré-

Digitized by Google

cente, la femme. Nous comprenons que le condamné à certaines peines ne puisse être juré; c'est une des plus hautes magistratures et celui qui a été marqué du sceau d'une peine est disqualifié pour condamner, mais pourquoi ne serait-il pas expert? Sans doute, parce qu'il prête serment, mais la valeur du serment est certainement exagérée par le législateur. Une incapacité inconcevable, c'est celle de faire partie de l'armée, c'est une immunité, en partie abolie, il est vrai; il suffisait de faire entrer les condamnés dans des régiments spéciaux. On ne comprend pas non plus l'incapacité relative à la tutelle non légale et à la participation aux conseils de famille. Si le libéré est réellement indigne, le conseil de famille ne le nommera pas, on le révoquera pour ce motif, on aurait pu simplement en faire une cause passible de révocation. Il en est de même de l'incapacité d'enseigner. Il fallait en faire seulement une incapacité spécifique, prononcer cette déchéance par exemple, contre celui coupable de crimes ou délits contre les mœurs.

Nous pensons que ces déchéances ne devraient pas être maintenues dans leur ensemble. Il y aurait lieu seulement : 1° de déclarer inéligible aux fonctions publiques et administratives conférées à l'élection ou déchu de ces fonctions; 2° de destituer des fonctions publiques véritables, non de simples emplois avec lesquels il est facile de les confondre, lorsqu'il y aurait un rapport spécifique entre l'infraction et ces fonctions; 3° de destituer des offices ministériels, mais en conservant à la famille le droit de présenter un successeur, dans les mêmes cas; 4° d'exclure de l'enseignement, mais toujours dans les mêmes cas seulement.

Une dernière peine formant le sommet de celles atteignant l'honneur, c'était la mort civile, nous avons fait ressortir son iniquité. Nous avons fait aussi ressortir celui de ses débris survivants.

Il y a donc lieu de réduire beaucoup les peines affectant l'honneur, lorsqu'elles se réalisent dans des incapacités ou des déchéances et de ne plus les appliquer que dans le sens de l'exclusion de l'exercice des pouvoirs publics véritables conférés à la nomination, à l'élection ou au tirage au sort.

Il reste les marques infamantes résultant de la publicité de

Digitized by Google

droit du jugement et de celle de fait, résultant du casier judiciaire. Nous les maintiendrons, non pour infliger une peine morale de ce chef au coupable, mais pour mettre les tiers en garde contre lui.

Mais, d'autre part, nous rétablirions la note d'infamie indépendante de toute autre peine, l'*atimie* organisée à Rome et à Athènes. Nous lui donnerions un emploi spécial et topique. Ce serait la *contre partie* de la *diffamation* et de l'injure. On sait qu'en cette matière, la répression, loin d'être utile à la victime, lui nuit beaucoup et lui apporte un nouveau préjudice par la publicité et l'acrimonie des débats, et le résultat mesquin de la condamnation obtenue. C'est le calomniateur qu'il faudrait frapper d'infamie, et alors, non seulement la victime serait satisfaite, mais on éviterait ainsi, dans la plupart des cas, le duel, la vengeance privée, les rixes. Il faudrait publier le jugement, sans indiquer la personne offensée, mais en déclarant que l'auteur de la diffamation est un calomniateur.

Telles seraient les peines morales infamantes; elles ne dépendraient plus de la condamnation seule et elles seraient souvent isolées.

Quant aux peines morales non infamantes, s'analysant en simples avertissements, il y aurait lieu de les introduire dans les législations qui ne les possèdent pas et d'en faire un large emploi.

Raoul DE LA GRASSERIE,
Juge au Tribunal civil de Nantes.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

LE

JUBILÉ DE M. HERMANN FITTING

(PREMIER ARTICLE)

La *Revue générale du droit* a été la première à annoncer le projet que les savants de tous les pays avaient formé, sur l'initiative de M. Meynial, d'offrir à M. Fitting un recueil d'études à l'occasion du soixante-quinzième anniversaire de sa naissance (1). Le tome I de ces *Mélanges* parut il y a quelques mois (2), et je voudrais en entretenir aujourd'hui nos lecteurs. Dans l'impossibilité d'apprécier vingt mémoires traitant des sujets les plus divers, je demanderai toutefois la permission de ne rendre compte que des études parlant des choses que je connais le moins imparfaitement. Les articles de droit romain antérieur à Justinien et de droit byzantin postérieur échappent entièrement à ma compétence. Je me borne à en énoncer les titres en note (3).

M. ALTAMIRA (*Les lacunes de l'histoire du droit romain en Espagne*) dresse une bibliographie critique des ouvrages sur l'histoire du droit romain en Espagne. Ainsi que le fait pressentir le titre adopté par l'auteur, les conclusions auxquelles aboutit cette étude ne sont pas des plus réconfortantes. L'étude scientifique de l'influence du droit romain sur la vie juridique du peuple espagnol est à peine commencée; trop souvent, les auteurs se complaisent dans les géné-

(1) T. XXX (1906), p. 364.

(2) *Mélanges Fitting*, t. I, Montpellier, 1907.

(3) Appleton, *La Loi* ex parte *et la quatrième leçon de Dumoulin, à Dôle;* Arno, *Di una interpolazione certa nella*, c. 4, de per. et com. rei uen.; Audibert, *L'expression* civilis in factum, *son caractère byzantin*; Brugi, Hereditas petitio de inofficioso *sec. i contemporanei di Giustiniano;* Clark, Jus *and* Lex; Conrat, *Zur Kultur des roem. R. im Westen des roem. Reichs im vierten u. fuenften Jahrhundert;* Duquesne, *La contexture générale de la* cautio iudicatum solui; Jobbé-Duval, *La nature de la* querela inofficiosi testamenti *selon les jurisconsultes byzantins.*

Digitized by Google

ralités et les bonnes monographies sont rares. Il n'y a pas lieu d'en être surpris. En France, où les historiens du droit sont plus nombreux qu'en Espagne, nous ne sommes guère plus avancés.

La première partie du mémoire de M. BESTA (*Le Glosse di Montepradone e di Pesaro al Codice giustinianeo*) apporte de nouveaux arguments en faveur de l'opinion de M. Conrat considérant les gloses du ms. des Archives communales de Montepradone comme un produit de l'école des glossateurs. Dans la deuxième partie de l'article, l'auteur publie les gloses du ms. 26 de Pesaro et en établit la parenté avec les gloses de la période bolonaise. Les deux notices sont composées avec le soin qui distingue tous les écrits de M. Besta. La personne chargée de la confection des *additions et corrections* du tome I des *Mélanges Fitting* a omis de demander à l'auteur des indications pour la correction de nombreuses coquilles qui déparent cette belle étude; elle s'en excuse publiquement en promettant de réparer le mal dans le tome II.

M. BRANDILEONE (*La stipulatio nelle carte italiane del medio evo*) conteste que la *stipulatio* ait été absorbée, dès avant Justinien, dans la confection d'un écrit (*Urkundungsakt*) et que cet état se soit perpétué au haut moyen âge. Les doutes du savant italien ne me paraissent pas fondés; je suis même obligé d'avouer que je les comprends mal. Quand M. Brandileone se demande : « feindre que la stipulation ait été accomplie, alors même que cet accomplissement ne résulte pas des termes de l'écrit, cela ne veut-il pas dire que c'est toujours la stipulation qui rend le contrat parfait, et et non la prétendue *traditio?* » je me demande à mon tour ce que l'auteur veut dire. M. Gneist et M. Brunner me semblent avoir établi péremptoirement : 1° que la stipulation orale fut remplacée par la confection d'un écrit; 2° que la validité de l'acte attesté dans cet écrit fut subordonnée à la *traditio cartae*. A cela M. Brandileone objecte qu'il ne voit pas dans les chartes médiévales aucune trace de rapports entre la *stipulatio* et la *traditio cartae*. Mais quels rapports y voudrait-il saisir? Et en quoi la présence de la clause *stipulatione et sponsione interposita* dans les textes diplomatiques du sixième siècle infirme-t-elle la théorie des savants allemands? Ainsi que le remarque M. Brunner, cette formule est constante dans les actes depuis 572 (1).

M. EXUPÈRE CAILLEMER nous entretient d'*Henri de Sartines, official de la cour de Lyon et* [de] *sa bibliothèque*. Comme toutes les études du doyen des historiens du droit français, celle-ci se distingue par l'abondance et la sûreté de documentation. Je serais

(1) *Zur Rechtsgesch. der roem. u. germ. Urkunde*, p. 51.

Digitized by Google

bien surpris, si les recherches ultérieures devaient nous apporter des renseignements nouveaux sur Henri de Sartines. Il faudrait cependant le souhaiter, car la pénurie de documents n'a pas permis à l'auteur de trancher nettement la question de l'identité d'Henri de Sartines, official de la cour de Lyon, avec Henri de Sartines *iudex in comitatu Forensi*. Ce dernier personnage est très mal connu. L'auteur établit toutefois qu'il exerça sa charge dès le mois d'octobre 1287 et qu'il y fut remplacé en 1294 par G. de Virieu. Les témoignages relatifs à l'official sont plus nombreux. Chanoine de Saint-Just, il figure comme official dans tous les actes de 1282 et 1283. A la mort de l'archevêque Aimar de Roussillon (été 1283), il est mêlé aux différents suscités entre le chapitre de Lyon et l'évêque d'Autun par l'exercice du droit de régale. Avant d'exposer cette affaire compliquée, M. Ex. Caillemer nous renseigne sur cette curieuse anomalie du droit canonique qui fait de l'évêque d'Autun le titulaire de la régale de Lyon. (Particularité déclarée constante dès 1140; les droits réciproques de l'archevêque de Lyon sur Autun sont reconnus seulement à la fin du douzième siècle.) Nous rencontrons ensuite H. de Sartines à la tête de l'officialité jusqu'au mois d'août 1285. A cette date il est remplacé dans ses fonctions par Jean de Blanot, et nous ne le retrouverons plus qu'en 1294, au moment où il lègue à son frère, entre autres choses, sa bibliothèque. C'est de cette bibliothèque, composée de dix-sept livres, que traite la deuxième partie de l'étude. Après avoir identifié les mss. d'Henri de Sartines, l'auteur compare la bibliothèque de l'official aux autres « librairies » juridiques du moyen âge.

Sous le titre *Un fragment de positiones en cour d'église dans la seconde moitié du treizième siècle*, M. ROBERT CAILLEMER publie un texte, extrait du ms. lat. B. N. 11724, relatif à une contestation entre l'abbaye de Breteuil et l'abbaye de Moreuil. Dans l'introduction, l'auteur nous donne d'amples renseignements sur les péripéties de ce procès qu'il étudie d'après une histoire manuscrite de l'abbaye de Breteuil (1). Il s'explique un peu plus brièvement sur le caractère juridique du document. Pour M. Robert Caillemer, la pièce publiée nous conserve un fragment de *positiones*. C'est une erreur certaine. En recourant au livre de M. P. Fournier sur les *Officialités* (2), l'auteur aurait pu apprendre que les *positiones* sont

(1) L'auteur a cherché vainement les chartes originales relatives à ce procès; elles semblent être perdues. Les notices extraites du cartulaire de l'abbaye de Breteuil qu'on trouve dans le ms. franç. B. N. 9499 (Stein, n° 625) n'auraient pas été d'un grand secours pour l'auteur. On n'y mentionne qu'une bulle d'Urbain VI.

(2) P. 180.

Digitized by Google

des propositions n'énonçant que les points sur lesquels le *ponens* veut obtenir une affirmation ou négation de l'adversaire, ce qui n'est nullement le cas du texte publié. En se bornant seulement à parcourir ce document, on remarque que le mot *pono* n'y est pas employé, alors qu'on y rencontre les expressions : *excipiendo proponit, excipi potest* (nos 21, 28). La simple prudence commandait donc déjà de qualifier le contenu de la pièce d'*exceptiones*. Et de fait, si ce texte constitue vraiment une pièce de procédure, il ne saurait passer que pour des *exceptiones*. Mais il n'est pas absolument certain que le ms. 11724 présente la copie exacte d'une pièce de procédure. L'interpolation de la charte formant le début du texte, interpolation relevée par M. Rob. Caillemer, me fait craindre d'autres remaniements. Il n'est pas impossible que nous soyons en présence d'un écrit rédigé à l'aide d'une pièce de procédure, mais n'en étant pas une. — L'édition elle-même est faite avec soin. Je n'aurais même aucune observation à présenter à son sujet, si l'auteur n'avait pas suivi un système de transcription passablement bizarre. La résolution de certaines abréviations est indiquée par les crochets, mais rien n'indique celle des autres, encore que paléographiquement elles soient du même genre. Ces mêmes crochets servent aussi à distinguer les intercalations restituées par conjecture, ce qui augmente encore la confusion. Enfin après avoir assuré qu'il respecterait toutes les particularités orthographiques du ms., l'auteur ne tient aucun compte de cette promesse en imprimant : *o[b]scure, o[b]stante*, etc. (1). Cette dernière inconséquence tient d'ailleurs moins à la négligence de l'auteur, qu'à son ignorance de la phonétique du parler vulgaire, ainsi que le prouvent les corrections p. 165, n. 2; p. 168, n. 6; p. 170, n. 1; p. 174, n. 6. L'auteur ne s'aperçoit évidemment pas que le copiste a une tendance très marquée à écrire comme il prononce. Les corrections non orthographiques sont meilleures. Cependant celle indiquée dubitativement à la p. 165, n. 3, est inadmissible. Outre qu'elle introduit un solécisme grossier dans le texte, elle ne rend guère plus clair le sens de la phrase. Il faut suppléer conformément au style habituel des chartes contemporaines constatant un arrangement au sujet des affaires litigieuses : « *et contentio* [*uerteretur*] » (2).

(1) Par contre, il est parfaitement logique que l'auteur ne fasse pas la distinction entre *u* et *v*, *i* et *j*, ces différences étant purement calligraphiques.

(2) L'omission de ce mot par le copiste se comprend d'autant mieux qu'un peu plus haut il s'est rendu coupable d'une distraction semblable. Les mots *unde tresdecim monachi possent sustentari* (ligne 6 de l'édition) ont été ajoutés après coup, en marge du ms., comme je l'ai constaté en vérifiant, à la Bibliothèque Nationale, les transcriptions de M. Rob. Caillemer.

Digitized by Google

M. CARLYLE *(The theory of the source of Political Authority in the Mediaeval Civilians to the time of Accursius)* étudie la théorie des sources du pouvoir législatif chez les glossateurs. Les livres de M. Gierke et de M. Brie (1) auraient pu être utilisés dans ce mémoire qui ne donne pas lieu à d'autres observations.

Contrairement à ce que ferait croire le titre, M. CHÉNON *(Le droit romain à la curia regis de Philippe-Auguste à Philippe le Bel)* étudie non pas l'application que fit le Parlement du droit romain, mais l'attitude du pouvoir royal à l'égard de ce droit (2). Après avoir rappelé que les empereurs d'Allemagne se sont servis du droit romain pour étayer leurs prétentions à la domination universelle (3), il

(1) Gierke, *Das Deutsche Genossenschaftsrecht*, t. III; Brie, *Die Lehre vom Gewohnheitsrechte.*

(2) Seul le chap. III (p. 204-207) parle du droit romain au Parlement en traitant de l'auditoire du droit écrit.

(3) M. Chénon aurait pu mentionner que M. Fitting soutient que le *Codi* a pour but de servir les intérêts de l'empereur. Par contre, je ne ferai aucun grief à M. Chénon d'avoir suivi l'exemple de ses prédécesseurs en omettant de citer le *Ludus de Antichristo* (éd. Wilhelm Meyer, *Gesammelte Abhandlungen z. mittelalt. Rythmik*, I, p. 136 sqq.) composé, d'après Giesebrecht (*apud* W. Meyer, *op. cit.*, I, p. 148), vers 1160. Aux n°s 10 sqq., on y lit (*ed. cit.*, p. 152 sqq) :

Tunc Imperator dirigit nuntios suos ad singulos reges, et primo ad regem Francorum dicens :

Sicut scripta tradunt historiographorum
totus mundus erat fiscus Romanorum.
Hoc primorum strenuitas elaborauit,
sed posterorum desidia dissipauit.
Sub his inperii dilapsa est potestas
Quam nostrae repetit potentiae maiestas.
Reges ergo singuli prius instituta
nunc Romano soluant inperio tributa.
Sed quod in militia ualet gens Francorum,
armis inperio rex seruiat eorum.
Huic ut hominium cum fidelitate
nobis in proximo faciat imperate.

Tunc legati uenientes ad regem Francorum coram eo cantent :

Salutem mandat Imperator Romanorum
dilecto suo inclito regi Francorum.
Tuae discretioni notum scimus esse,
quod romano iuri tu debeas subesse.
Unde te repetit sententia tenenda
summi imperii et semper metuenda.
Cuius ad seruitium nos te inuitamus
et cito uenire sub praecepto mandamus.

Digitized by Google

essaie d'établir que l'attitude des Capétiens à l'égard du droit écrit fut dictée par les préoccupations que leur inspiraient les prétentions impériales. Voici l'argumentation de l'auteur. Après Bouvines, Philippe-Auguste obtient d'Honorius III la fameuse bulle *Super specula* interdisant l'enseignement du droit romain à Paris. Sous Blanche de Castille les rapports avec l'empire s'améliorent; aussi voyons-nous réapparaître à Paris les légistes, que l'autorité ecclésiastique dispense d'observer la prohibition. Il en est de même sous tout le règne de saint Louis où la renaissance du droit romain commence à revêtir, pour la première fois, un caractère pratique. Mais quand l'interrègne eut été terminé en Allemagne, Philippe le Hardi prend des précautions contre le retour des idées « impérialistes » dans l'ordonnance de janvier 1278, art. 17 et 25. Philippe le Bel marque aussi de la méfiance au droit romain dans l'ordonnance de juillet 1312, ce qui coïncide avec la tension des rapports entre lui et Henri VII. — Ces rapprochements sont très ingénieux. Je crains toutefois qu'ils ne convainquent pas les lecteurs. *A priori* déjà, la thèse de M. Chénon paraît peu vraisemblable. Si Philippe-Auguste avait redouté que l'Empire ne trouvât un auxiliaire précieux dans le droit romain, il aurait, ce semble, demandé au pape d'interdire aux Allemands de l'étudier, tout en tâchant d'en répandre la connaissance parmi ses sujets afin de pouvoir opposer aux défenseurs de l'idée impériale des hommes formés à la même école (1). De même Philippe le Hardi aurait pris une mesure analogue au lieu

Quibus ille :

Historiographis si qua fides habetur,
non nos imperio sed nobis hoc debetur.
Hoc enim seniores Galli possederunt
atque suis posteris nobis reliquerunt.
Sed hoc inuasoria ui nunc spoliamur,
absit, inuasoribus ut nos obsequamur.

Ce passage est d'autant plus caractéristique que dans la source du *Ludus*, dans l'opuscule dédié, par Adson, à Gerberge, femme de Louis d'Outremer, les rôles du roi et de l'empereur sont renversés : Hoc autem tempus nondum uenit, quia licet uideamus Romanorum regnum in maxima parte iam destructum, tamen quamdiu reges Francorum durauerint, qui Romanum imperium tenere debent, dignitas Romani imperii ex toto non peribit, quia stabit in regibus suis. Tradunt namque doctores nostri, quod unus ex regibus Francorum Romanum imperium ex integro tenebit *rel.* (Migne, t. 101, col. 1295. L'édition critique de ce texte donnée par M. Sackur, *Sibyllinische Texte und Forschungen*, 1898, n'est pas à ma disposition). Sur une forme légèrement plus précise que prit, au treizième siècle, la prophétie d'Adson sous la plume d'un chroniqueur bavarois, voy. F. Lot, *Derniers Carolingiens*, p. 303, texte et note 2.

(1) Cf Digard, *Bibl. Ec. Chartes*, 1890, p. 404.

Digitized by Google

d'interdire aux avocats plaidant au Parlement de Paris d'avoir recours aux arguments tirés du droit savant, l'empereur n'ayant pas l'habitude de porter ses prétentions à la domination universelle devant cette juridiction-là. A ces objections générales s'en ajoutent d'autres, plus précises. L'auteur croit, en effet, à l'intervention de Philippe-Auguste en 1219, et il invoque en ce sens, d'après Ad. Tardif, le témoignage de Philippe le Bel affirmant, en 1312, que la bulle *Super specula* fut obtenue du Saint-Siège par ses prédécesseurs. Mais un témoignage postérieur d'un siècle à l'événement qu'il raconte n'a pas une grande valeur en histoire. Il n'en a même aucune, quand il émane d'un personnage intéressé à le produire. Or c'est le cas de Philippe le Bel ainsi que l'a fait observer très judicieusement M. Exupère Caillemer dans la brochure citée par M. Chénon à la page 200, note 2 (1). Je ne m'étonne donc pas que l'auteur cherche à corroborer l'opinion d'Ad. Tardif par un autre argument. Je suis toutefois surpris qu'il le trouve dans le texte de la bulle. Je comprends mal qu'après avoir lu le texte intégral de la bulle, M. Chénon ait pu avancer qu'Honorius III n'insistait pas sur la nécessité de favoriser l'enseignement de la théologie à Paris. La longue période *Porro cum argentum... ibidem filii prophetarum* ne figure pas dans les tronçons de la lettre insérés dans les Décrétales, mais elle se lit dans le *Chartularium Uniuer. Paris.* du père Denifle, auquel l'auteur semble se référer (2). Pour ce qui est de l'ordonnance de Philippe le Hardi, je suis certain que M. Chénon l'aurait interprétée autrement, s'il avait connu les articles 4 et 5 de la charte de Cluni de 1188 (3)

(1) Les autres arguments de M. Exupère Caillemer ne me paraissent pas convaincants. — J'ai à peine besoin d'indiquer que le témoignage de Philippe le Bel ne saurait être corroboré par celui du *Livre de jostice et plet*, XX, 15, § 10 (éd. Rapetti, p. 331) qui attribue le c. 28, X, 5, 33 (= bulle *Super specula*) à « li papes Honoires et li rois de France. » En effet, le paragraphe précédent qui rapporte le canon précédant le c. *Super specula*, c. 27 *eod.*, l'attribue aussi, cette fois même exclusivement, au roi. On sait que le *Livre de jostice et plet* est coutumier de ces travestissements.

(2) Il y a d'ailleurs dans ce problème une question qui devrait dominer tout le débat et que ni Ad. Tardif, ni M. Chénon ne semblent même avoir aperçue. Est-il conforme à la pratique de la chancellerie pontificale de faire droit à une supplique demandant une faveur spéciale dans une lettre d'une portée générale? Il ne faudrait pas répliquer que dans la bulle *Super specula* la faveur est précisément dissimulée sous la forme d'une disposition traitant des intérêts généraux de l'Eglise. Outre que cette supposition serait purement gratuite, on a peine à concevoir le motif qui aurait pu déterminer Honorius III à agir de la sorte.

(3) Bernard et Bruel, *Chartes... de Cluni*, V, n° 4329 : (4) Item statuimus, ut nemo Cluniaci manens contra aliquem ibidem manentem controuersiam [*habens*] presumat legistas ad causo sue defensionem inducere; sed si quid questionis inter partes emerserit, secundum bonos usus uille iudiciali ordine

Digitized by Google

ou certaines dispositions des coutumes de Montpellier (1). Quant à Philippe le Bel enfin, l'auteur convient lui-même que le document invoqué est une ordonnance autorisant l'enseignement du droit romain à Orléans. On pourrait observer les mêmes défauts d'argumentation dans les détails de l'exposé. Daniel de Priezac est invoqué comme une source pour le treizième siècle (p. 202); le professorat de Gui Foucaud (Clément IV) n'est prouvé que par la référence à l'abbé Péries qui n'indique pas les sources de son information (p. 201).

Le beau mémoire de M. CHIAPPELLI (*Frammenti del Digesto ed una raccolta di definizioni in una collezione canonica del principio del secolo XII°*) apporte une nouvelle contribution à l'étude de la transmission du *ff. nouum* au moyen âge. Dans la collection canonique contenue dans le ms. *XII sec.* 109 *alias* C. 135 des Archives du chapitre de Pistoie on trouve six extraits de Digeste, dont quatre du *ff. nouum.* La glose accompagnant ce texte contient sept extraits semblables, dont deux du *ff. nouum.* Soit treize passages en tout. Quatre en sont tirés du *Polycarpus,* cinq de la *Tripartita*; les autres

terminetur. (5) Si aliquis de hominibus forinsecis contra aliquem Cluniaci morantem placitaturus legis peritos ad cause sue munimen adduxerit, burgensis Cluniacensis legistam aduocatum habere potuerit.

(1) Cout. de Montpellier, ao. 1204, art. 7 : In curia sua legiste non manutenent causas nisi suas proprias; et si causas proprias habuerint, contra eos poterit esse legista; neque sunt aduocati nisi partes consentiant. Et in consiliis dominus habeat, quando uoluerit, iurisperitos; sed in causis semper debet habere iudicem (Teulet, *Layettes*, I, n° 721, p. 256. Cf. Cout. de Carcassonne, art. 6, *eod.*, I, n° 743, p. 273, qui remplace le mot final *iudicem* par *iurisperitum uel alium sapientem cuius concilio uel per quem cause regantur*). Cout. de Montpellier ao. 1223, rubr. *de aduocatis* : Nemo qui leges audierit uel decreta seu decretales alicubi in scolis uel auditorio alicuius legentis cum libro uel sine libro, sicut scolares consueuerunt audire, licet decretista uel legista uel iurisperitus non apelletur, in curia Montispessulani, nisi in propriis causis et nisi de concessu parcium, aduocationis officium audeat exercere uel causas manutenere. Immo curia ex officio suo, super eo facta inquisicione, illi aduocationis officium interdicere teneatur. Circa legistas uero, licet decreta uel decretales audierint, seruetur quod antiqua consuetudo decernit. Et in decretistis et decretalistis seruetur iddem quod in legistis. Prefatam autem inquisicionem curiales singulis annis in principio sui regiminis, antequam aliquem coram se aduocare uel causas manutenere paciantur, diligentissime et curiose, cum sacramenti religione, cum ipso qui uellet aduocare uel causas manutenere et aliis de quibus sit verissimile quod inde ueritatem nouerint, publice in curia, in presencia consulum, facere teneantur. Et ipso negante sub sacramento, si postea quocumque modo [*ms.* quecumque] costiterit (!) illum audisse leges uel decreta seu decretales sub forma predicta, tanquam infamis et periurus a testimonio et aduocatione uel manutenencia causarum et ab omnibus publicis officiis perpetuo excludatur (Teulet, II, n° 1593, p. 6). Par une étourderie singulière, j'ai omis de citer ce texte dans *Mélanges Fitting*, II, p. 310 (en cours d'impression).

Digitized by Google

ne se rencontrent nulle part ailleurs, de sorte que nous sommes probablement en présence de l'utilisation directe du Digeste. Le texte de ces derniers passages, tous extraits du *ff. nouum*, s'écarte de la leçon commune et se rapproche beaucoup de celle de la Florentine. Sur une page du même ms., laissé en blanc, le même copiste qui a écrit le texte du ms., a copié un petit recueil de définitions que M. Chiappelli publie. A côté des définitions tirées des œuvres littéraires, on en rencontre quatre qui sont extraites du *ff. nouum* et qu'on ne retrouve pas dans les autres collections contemporaines. Leur texte reproduit assez fidèlement la *littera pisana*. Par une étude attentive de tous ces extraits contenus dans le texte de la collection canonique, dans la glose et dans le recueil de définitions, M. Chiappelli aboutit à cette conclusion qu'à la fin du onzième siècle ou au début du douzième, on a étudié à Pistoie ou peut-être à Pise elle-même, indépendamment de toute influence bolonaise, les Pandectes, en particulier un ms. du *ff. nouum*, voisin de la Florentine. Cet article est composé avec autant de goût que de sûreté; l'édition est faite de main de maître (1).

M. CICCAGLIONE (*Il dirito romano nelle consuctudini delle città di Sicilia*) passe en revue les dispositions des coutumes siciliennes et en examine les origines. Il y distingue un fonds originaire se rattachant au droit justinianéen et au droit byzantin postérieur, constate ensuite l'influence du droit savant sur ce noyau primitif et réduit à la portion congrue les influences étrangères sur les coutumes siciliennes. Je connais trop mal le sujet pour me permettre d'apprécier les conclusions qui ne manqueront pas d'être discutées par les compatriotes de l'auteur.

M. CORNIL (*La protection possessoire dans les leges romanae barbarorum*), donne, en y intercalant des notes explicatives, le tableau des dispositions sur la protection possessoire contenues dans les lois romanes à l'époque barbare.

L'article de M. ESMEIN sur *l'unanimité et la majorité dans les élections canoniques* est plutôt un résumé superficiel du sujet qu'une contribution nouvelle à l'étude du droit électoral canonique. Le chapitre sur « l'élection unanime et informe » gagnerait à être notablement écourté, le fait de l'élection *per inspirationem* et *quasi per inspirationem* n'étant ignoré de personne. Quelques lignes auraient pu suffire, ce semble, à développer la seule remarque originale de M. Esmein, une petite objection contre l'explication admise

(1) Par la faute de l'imprimeur, la note 1, p. 220, est devenue inintelligible. L'imprimerie ne possédant pas de type représentant le signe de division, celui-ci a été supprimé.

Digitized by Google

par les germanistes du principe de l'unanimité. Le second chapitre est moins prolixe, sans être toutefois plus intéressant. La majorité dans ses rapports avec la *sanioritas* ayant été étudié dans le livre si connu de M. Gierke sur les associations (1), tout le monde possède sur ce sujet des renseignements plus abondants que ceux qu'on trouve dans la notice sommaire de M. Esmein. L'exposé du savant allemand n'est pas mentionné par l'auteur, et ce n'est pas la seule négligence qu'on relève dans cette étude. L'histoire des Francs de Grégoire de Tours est citée d'après la transcription du manuscrit de Corbie faite par M. Omont, Sidoine Apollinaire d'après l'édition Baret, alors que dans ces deux cas il fallait avoir recours aux éditions critiques parues dans la collection des *Monumenta Germaniae*. D'autres fois il arrive à l'auteur de citer les sources de seconde main. Les citations de trois capitulaires faites à la p. 370 sont prises à Waitz et non à Boretius, ainsi que le prouve la qualification que M. Esmein, donne au n° 102 de Boretius : *Pippini cap. Long.* 802. Ceci est d'autant plus fâcheux que l'auteur ne paraît pas être maître de la langue allemande : n'ayant pas compris Waitz, il donne l'addition maladroite : *cum comite et populo elegantur mansueti et boni* transmise par le seul ms. B. N. lat. 4995, pour une partie intégrante du texte critique du n° 61 de Boretius. Quant à l'interprétation de ces textes, j'ai des doutes qu'il faille les entendre, avec M. Esmein, dans le sens que « le comte proposait les candidats et le peuple les acclamait. » Les capitulaires du moins ne le disent pas. La préposition *cum* y est employé conformément à l'usage contemporain, au sens analogue à celui d'*apud* (2). *Cum*

(1) *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, III, p. 324 sqq. Plus récemment, M. de Wretschko a eu l'occasion de toucher à ce sujet dans deux articles qui ont eu un certain retentissement : *Der Einfluss der fremden Rechte auf die deutsche Koenigswahl* (*Z. d. Sav. St. G. A.*, XX, p. 164 sqq.), *Die electio communis im M. A.* (*Deutsch. Z. f. d. Kirchenr.*, XI, p. 321 sqq.). Aux textes indiqués à la page 329, n. 2, de ce dernier article, ajoutez le passage de Léon d'Ostie rapportant une élection de 1011 : Eo autem quod defunctus est (scil. Johannes abbas) anno, quendam nepotem suum Johannem cognomento Rotundum monachum fecerat, cui uidelicet ad mortem ueniens abbatiam contradidit, paucis admodum super hoc sibi consentientibus, uel potius coacte id sufferentibus monachis. Quorum autem pars potior ac sanior erat, nimis haec indigne ferentes et neophitum tantae congregationi praeesse minime congruum iudicantes, post menses aliquot mandauerunt Pandulfo principi Beneuentano, ut ueniret filiumque suum Atenulfum illis in abbatem ordinandum adduceret (*Chron. Cassin.*, II, 29, *ed. Mon. Germ. SS*, VII, p. 646). Mon attention sur ce texte a été attirée par R. Poupardin, *Instit. polit. et administr. des principautés lombardes*, p. 14, n. 6.

(2) P. Geyer, *Arch. f. lat. Lexic*, t. II (1885), p. 25-33. M. Bonnet, *Le latin de Grégoire de Tours*, p. 603-607.

Digitized by Google

comite et populo eligi signifie être élu en présence du comte et du peuple, sans qu'on puisse déterminer le rôle respectif du comte et du peuple (1).

M. FLACH étudie *le droit romain dans les chartes du neuvième au onzième siècle.* Les cadres exigus d'un article ne lui ont pas permis de traiter le sujet dans toute son ampleur; il se borne à en esquisser les traits qu'il croit être les plus significatifs. L'étude est ce que sont tous les écrits de M. Flach : un exposé, un peu tumultueux, des résultats des recherches les plus approfondies peut-être qu'on ait jamais entreprises en ce pays. La documentation de l'auteur est irréprochable : il a, si je ne me trompe, dépouillé tous les cartulaires manuscrits et imprimés conservés à la Bibliothèque Nationale. Sur ce grand effort de patience, le tempérament de M. Flach paraît prendre une revanche pendant le travail de composition : entraîné par une idée, l'auteur ne sait lui résister, en exerçant sur elle la critique, mais la laisse couler « a bandon, » sans même se soucier de se rendre maître de son cours impétueux. C'est ainsi que désirant démontrer que le droit romain n'a guère laissé de traces dans les chartes des neuvième, dixième et onzième siècles, il ne me paraît pas en avoir apporté la preuve en dépit de sa riche documentation. Tout ce qu'il dit de la confusion qui règne dans les préambules des chartes de cette époque est exact. Mais qu'en résulte-t-il? Que les rédacteurs d'actes de ce temps étaient très ignorants, qu'ils copiaient les modèles sans les comprendre? (2). Personne n'en a douté. Ce qui importerait de savoir, c'est si les *dispositions* des chartes témoignent de l'influence du droit romain, car c'est la place que tient ce droit non dans l'éducation des scribes, mais dans la vie juridique de ces trois siècles qui est

(1) M. Sohm, *Die fraenk. R. u. Gverf.*, p. 243, avait proposé d'entendre ici le mot *cum* au sens d'*a*. Cette explication a été contestée par M. Wickede, *Die Voglei*, p. 19, d'après qui rien ne s'opposerait à restituer au mot *cum* son sens habituel [dans le latin classique!]. En transcrivant littéralement le passage précité de M. Wickede, M. Senn, *Institution des vidamies*, p. 40, n. 2, y ajoute un exemple « similaire » de l'emploi du *cum* : c'est l'expression *electionem facere cum aliquo!!* En fait, dans tous les exemples cités par M. Sohm, *op. cit.* et *Ztschr. f. Kirchenr.*, IX, p. 259-260, *cum* est employé au sens d'*apud*. L'emploi de *cum* pour a est rare dans le haut moyen-âge; dans Grégoire de Tours, M. Bonnet, *op. cit.*, p. 606, n'a relevé que deux exemples : *Uit. patr.*, 18, 2; *Hist. Fr.*, 6, 34.

(2) P. 403, l'auteur prétend que les préambules invoquant les différentes *leges* pour justifier la liberté de disposer témoignent « de l'étrange élaboration qui, en détournant les principes juridiques de leur sens originaire..... sert admirablement ainsi les intérêts temporels des corps religieux, avides de s'enrichir, aux dépens de la masse ignorante ou abusée ». C'est attribuer aux préambules une importance qu'ils n'ont certainement pas.

Digitized by Google

mal connue. Je sais fort bien que M. Flach est surtout préoccupé de constater l'absence d'une étude tant soit peu scientifique à l'époque prébolonaise. Mais encore n'a-t-il pas su se faire la partie trop facile, en se bornant à constater cette absence chez les rédacteurs d'actes? (1).

M. DEL GIUDICE (*Sulla questione della unità o dualità del diritto in Italia sotto la dominazione ostrogota*) reprend le problème, discuté naguère entre Mommsen et M. Gaudenzi, de l'unité ou de la dualité du droit en Italie dans la première moitié du sixième siècle. L'auteur est favorable à la thèse de M. Gaudenzi quoiqu'il se garde de l'accepter sans restriction. Il estime que l'application du droit barbare était limitée aux certains rapports entre Gots, principalement aux rapports de famille. Les rois ostrogots n'auraient pas eu l'intention d'extirper violemment toute trace du droit barbare, mais ils n'auraient non plus rien fait pour en assurer la conservation. Bien que les conclusions de M. del Giudice soient plus réservées que celles de M. Gaudenzi, j'hésite à m'y rallier. L'argument principal de la théorie traditionnelle, le fait que le comte n'est obligé de recourir aux lumières d'un *prudens romanus* que dans les causes entre indigènes et barbares, me semble prouver que ce fut toujours la loi gote qui était appliquée, à défaut de l'édit, dans les contestations entre barbares. L'observation que fait l'auteur à la page 433 à propos des termes *custodito legum tramite* est loin d'être décisive et ne peut, par conséquent, prévaloir contre cet argument.

Le volume se termine par une excellente étude de M. THANER sur le c. 26, X, 4, 1 (*Das Kapitel Tua nos*). On sait que le sens de cette décrétale est controversée depuis longtemps. Les explications varient d'un auteur à l'autre; le parti le plus sage consistait jusqu'à ce jour à renoncer à toute explication en prêtant à Innocent III une contradiction entre les deux parties de sa lettre. M. Thaner se garde d'augmenter le nombre déjà considérable d'interprétations de cette bulle par une nouvelle théorie. Il fait mieux, il montre péremptoirement que la fameuse *crux interpretationis* n'en est pas une. Dans la première partie de la bulle le pape répond au postulant que dans le cas exposé dans la supplique, il serait à présumer à un mariage valable, si le postulant n'avait pas prétendu, pour des raisons que le pape ne saisit pas, que le futur n'avait point

(1) P. 400 l'auteur affirme que dans tous les textes diplomatiques français on ne trouverait pas, à l'époque qu'il étudie, plus de cent appels exprès à la *lex romana*. Il est regrettable qu'il n'ait pas cru devoir en dresser la liste qui serait d'une grande utilité pour les diplomatistes.

Digitized by Google

d'intention matrimoniale. Ce *responsum* est suivi d'un rescrit où le pape ordonne de conclure à la nullité du mariage au cas où l'opinion du postulant sur l'absence de l'intention matrimoniale serait exacte. Il n'y a aucune contradition entre les deux dispositions. Le postulant a exposé les faits et il en a conclu à l'absence de l'intention matrimoniale chez l'homme. Le pape estime que cette conclusion ne découle aucunement des faits exposés. Aussi éprouve-t-il le besoin : 1° d'indiquer la présomption qu'il croit être applicable au cas tel qu'il résulte de l'exposé des faits; 2° d'ordonner une solution de la question pour le cas où la conclusion du postulant, quoique tirée d'une façon peu claire des faits exposés, correspondrait cependant à la réalité. Quand on lit cet exposé dont mon résumé rend mal la netteté et l'élégance, on est étonné comment ce sens indiscutable de la claire lettre d'Innocent III a pu être méconnu pendant si longtemps. M. Thaner l'explique dans la dernière partie de son étude. Les auteurs se sont mépris sur le sens des mots *quod qualiter tibi constiterit non uidemus,* dont la signification vraie apparaît lorsqu'on se rappelle la tendance du clergé français, auquel appartient le postulant, à considérer les mariages clandestins comme excluant la présence d'un consentement valable.

Jean ACHER.

Digitized by Google

LE CENTENAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON

LE CENTENAIRE DE LA FACULTÉ DE DROIT DE DIJON, par M. F. DESSERTEAUX, professeur à la Faculté de droit de Dijon. Dijon, 1907. Brochure in-8°.

Appelé à prononcer le 7 novembre 1907 le discours de rentrée à l'Université de Dijon en qualité de représentant de la Faculté de droit, M. Desserteaux a cru qu'il ne pouvait mieux faire que de prendre comme sujet la commémoration du Centenaire de la Faculté de droit; c'est en effet le 17 janvier 1806 qu'un décret daté de Munich a organisé l'Ecole de droit de Dijon par application du décret du 21 septembre 1804, désignant Dijon comme siège de l'une des Ecoles instituées par la loi du 13 mars 1804. L'initiative était heureuse, et tout le monde saura gré à M. Desserteaux de son intéressante étude qui constitue une suite excellente aux travaux antérieurement publiés sur l'histoire de l'enseignement du droit en Bourgogne.

L'exposé du savant professeur dijonnais est bien fait, du reste, pour retenir l'attention.

Après la disparition des anciennes Universités, lors de la Révolution l'enseignement du droit n'existait pour ainsi dire pas dans la région, tout se bornait à une chaire unique de législation placée à l'Ecole centrale de la Côte-d'Or. Le conseiller d'Etat Berlier et Maret, le futur duc de Bassano, appuyèrent énergiquement la demande formulée par le titulaire de cette chaire, Poncet, pour mettre un terme à cet état de choses.

L'Ecole créée en 1806 fut fondée sur des bases bien modestes. Tandis que dans les anciennes Universités toutes les branches du droit faisaient l'objet d'un enseignement, trois seulement étaient représentées dans la nouvelle école: le droit civil, le droit romain et la législation criminelle avec la procédure civile et criminelle. L'enseignement du droit public français et du droit civil dans ses rapports avec l'administration était bien prévu comme l'enseignement du droit naturel et du droit des gens, mais faute de personnel, ces cours ne furent pas organisés dès le début à Dijon.

Après la reconstitution opérée avec le décret du 17 mars 1808, la situation ne se modifia pas; la chaire de droit commercial ne fut instituée qu'en 1831, celle de droit administratif en 1837. Les lacunes

Digitized by Google

paraissaient si fâcheuses que la Faculté ne cessait de réclamer; en 1849 elle décida la création d'un cours d'introduction générale et d'histoire du droit, d'un cours de droit criminel, d'un cours de Pandectes, d'un cours de droit civil approfondi, d'un cours de droit coutumier; en 1853 fut créée une seconde chaire de droit romain et en 1875 le cours de droit criminel fut érigé en chaire magistrale.

Comprenant huit enseignements de droit privé (trois de droit civil, deux de droit romain, un de procédure civile, un de droit commercial, un de droit criminel), avec un seul cours, celui de droit public et administratif et quelques cours complémentaires sur les Pandectes et l'histoire du droit en dehors de ce domaine, cette organisation qui avait pour objet presque unique l'étude du droit privé, a subsisté jusqu'en 1877.

A cette date s'ouvrit une phase nouvelle. Les désastres qui avaient accablé la France en 1870-1871 avaient dirigé les esprits vers un relèvement national, vers une transformation de l'enseignement. Certes, à Dijon, le droit avait été, dans les années antérieures, professé par des maîtres éminents, en particulier par deux hommes dont le renom a jeté un vif éclat sur la Faculté qui les possédait, Proudhon, ce grand civiliste, si remarquable par l'étendue et la fermeté du raisonnement, la sûreté des doctrines, qui ouvrit la voie à tant de jurisconsultes distingués, en particulier à Demolombe, à Aubry, à Rau (1); Serrigny, qui a si bien su dégager les principes du droit public et du droit administratif. Néanmoins, comme partout en France, l'école de Dijon était surtout une école professionnelle, une *Faculté d'examen*. Le maintien de cet état de choses n'était pas sans danger, à en juger par l'expérience du passé: l'Ecole de droit de l'ancien régime, fondée en 1723 sous le titre d'Université, ne pouvant sortir du cadre étroit imposé par Louis XIV aux études de droit et s'adapter aux besoins nouveaux, n'avait fait

(1) A la vérité, tous les étudiants ne semblaient pas se rendre compte de la valeur de Proudhon. Dans un récent *Eloge de Lacordaire* prononcé à la séance solennelle de rentrée des avocats stagiaires à la Cour de Toulouse, M. J. Ricol a écrit ces lignes (*Gazette des Tribunaux du Midi*, 2 février 1908) : « Proudhon était doyen et professeur de droit civil ; son enseignement plein d'éclat attirait les jeunes gens qui venaient même d'Allemagne ; mais il n'éblouit point Lacordaire. Car Proudhon était de son temps; s'il avait une clarté d'exposition hors de pair, il avait aussi une sécheresse que donne le simple commentaire des lois. — Il y a dans l'étude du droit, pour un esprit positif, des satisfactions infimes; l'esprit de Lacordaire, tout empli du souvenir des beaux jours littéraires de son Collège, tendait à élever ses vues plus haut que *des articles de lois arithmétiquement enchaînés, sans perspective sur le passé, sans introduction dans les profondeurs éternelles du droit, sans regards sur les lois générales de la société humaine* » (Musset, *Confession d'un enfant du siècle*).

Digitized by Google

que végéter, en dépit de professeurs de haute valeur et avait dû disparaître, faute d'élèves, après soixante-neuf ans d'existence. Aussi la Faculté de Dijon se montra décidée à suivre le mouvement qui s'était produit; elle adhéra avec empressement aux réformes si heureuses qui eurent lieu en 1877, quand le champ d'activité fut modifié, quand les méthodes d'enseignement subirent une transformation en rapport avec les nécessités, et capable de contribuer à la haute culture intellectuelle.

La Faculté de Dijon a marché résolument dans la voie nouvelle: des enseignements nouveaux ont été institués pour faire aux sciences politiques et administratives la place qui leur convient; l'installation matérielle a été singulièrement améliorée, l'outillage scientifique a subi un heureux changement, le service de la bibliothèque a été reconstitué; à côté de la bibliothèque Universitaire comprenant environ 120.000 volumes et brochures, il a été créé une petite bibliothèque dite de conférences, pour mettre des manuels et des ouvrages classiques à la disposition des étudiants; des études d'un caractère essentiellement scientifique, portant sur les anciennes institutions, sont entreprises et poursuivies avec talent sous la direction de personnes appartenant à la Faculté.

Le succès a récompensé ces efforts. L'Ecole qui avait sur ses listes en 1806, 98 élèves, 240 en 1819-1820, comptait en 1906-1907 599 étudiants, malgré le voisinage de la Faculté de Lyon; les étrangers eux-mêmes cherchent à profiter des leçons données par les maîtres dijonnais; en 1906-1907, ils étaient au nombre de 150 régulièrement inscrits; de nombreux élèves de la Faculté tiennent un rang distingué dans les concours d'agrégation, de doctorat et de licence.

Cet empressement n'a rien qui doive surprendre en présence du corps enseignant qui a compté et compte des hommes de valeur, comme l'établissent les renseignements donnés d'une façon très complète par M. Desserteaux. Puis il s'est produit un changement heureux. Les professeurs de l'ancienne Faculté, moins spécialisés, moins surchargés de cours et d'examens, à côté de leurs travaux juridiques cultivaient avec succès d'autres genres; l'un la pédagogie, comme Jacotot, l'autre la philosophie comme Belime, l'autre la poésie comme Morelot, un autre la littérature et l'histoire littéraire comme Capmas. Dans la nouvelle Ecole qui commence vers 1877, le professeur tend à prendre une physionomie un peu différente : si, de plus en plus spécialisé, il est absorbé par le soin constant de se tenir au courant au milieu du flot croissant des productions françaises et étrangères, s'il plie trop souvent sous le poids d'enseignements multiples et sans cesse renouvelés, il consacre plus de temps à ses élèves et s'il ne néglige pas les travaux exclusivement juri-

Digitized by Google

diques auxquels il se consacre (la liste des publications dues à des maîtres de Dijon le prouve), il sait leur imprimer une direction effective, et le niveau des études s'en est heureusement ressenti.

J. LEFORT,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Digitized by Google

CHRONIQUE

Actes officiels. — Une loi du 23 mars a modifié la loi du 30 décembre 1903 relative à la réhabilitation des faillis.

Un décret portant règlement d'administration publique a fixé les conditions relatives au recrutement et à l'avancement des magistrats, pour remplacer jusqu'à la promulgation d'une loi organique spéciale, le décret du 18 avril 1905.

Les garanties exigées des candidats restent les mêmes; mais le nouveau décret substitue au concours un système combinant le caractère d'un examen et d'un concours.

Cinq postes de juges titulaires ou suppléants rétribués seront attribués aux candidats reçus à l'examen qui se seront plus particulièrement distingués.

Cette disposition a pour but d'attirer un plus grand nombre de candidats vers les fonctions judiciaires.

Le tableau d'avancement, tout en continuant d'être établi par la Commission actuelle, sera arrêté définitivement par le Ministre lui-même, de sorte que les candidats qui se croiraient injustement écartés auront recours définitivement au Ministre.

Les inscriptions au tableau d'avancement ne seront valables que pour une année et toujours revisables.

Nul magistrat ne pourra recevoir un avancement comportant une augmentation de plus de trois mille francs.

Enfin, certaines connaissances spéciales (étude de la langue et de la législation musulmane) seront exigées des magistrats appelés à exercer leurs fonctions en Algérie et en Tunisie.

Nominations. — En exécution du décret du 13 février concernant le recrutement de la magistrature, MM. *Marignan*, *Fochier*, *Fabreguettes*, *Malepeyre*, conseillers à la Cour de cassation, ont été nommés membres de la Commission chargée de dresser le tableau d'avancement des magistrats; M. *Monmon*, sous-directeur au Ministère de la Justice, a été nommé secrétaire de cette Commission.

D'autre part, MM. *Malepeyre*, conseiller à la Cour de cassation; *Lecherbonnier*, directeur des affaires civiles au Ministère de la Justice; *Morise*, conseiller à la Cour de Paris; *Courtin*, avocat général à la Cour

Digitized by Google

de Paris; *Pacton*, président de section au Tribunal civil de la Seine, ont été nommés membres du jury de l'examen professionnel d'admissibilité aux fonctions de juge suppléant aux Tribunaux de première instance.

Il a été créé au Ministère des Affaires étrangères une Section permanente du Comité consultatif du Contentieux, chargée de régler les affaires de moindre importance et de préparer l'étude des dossiers exigeant la décision du Comité. Cette Section est ainsi composée : M. *Lecomte*, ministre plénipotentiaire, président; MM. *Renault* et *Weiss*, professeurs à la Faculté de droit de Paris, jurisconsultes du département; *Piccioni*, sous-directeur des Chancelleries et du Contentieux administratif; *Chatain*, chef de bureau du Contentieux; *Du Boys* et *Collin de Plancy*, ministres plénipotentiaires.

D'autre part, le Ministre des Affaires étrangères a constitué une Commission pour étudier les propositions que les délégués français sont appelés à soumettre à la Conférence internationale de La Haye en vertu de la conclusion de conventions de droit international privé.

Cette Commission se compose de MM. *Renault*, professeur à la Faculté de droit de Paris, jurisconsulte du Ministère des Affaires étrangères, président; le directeur des Affaires civiles au Ministère de la Justice; *Du Boys*, ministre plénipotentiaire; *Laborde* et *Mercier*, conseillers à la Cour de cassation; *Lainé* et *Weiss*, professeurs à la Faculté de droit de Paris; *Fabre*, procureur général à la Cour de Paris; *Ditte*, président du Tribunal civil de la Seine; *Poncet*, conseiller à la Cour de Paris; *Jordan*, chef de bureau à la sous-direction des Chancelleries.

M. *Couhin*, avocat à la Cour d'appel de Paris, a été promu Officier de la Légion d'honneur; M. *Michot*, agréé près le Tribunal de commerce de la Seine, a été nommé Chevalier.

Enseignement. — M. *Capitan*, professeur de droit civil à la Faculté de Grenoble, a été chargé d'un cours complémentaire de législation industrielle (3e année) à la Faculté de droit de Paris; M. *Perreau*, agrégé, a été chargé d'un cours complémentaire d'économie politique (licence) et du cours complémentaire de législation coloniale (3e année) à la Faculté de droit de Paris.

D'après le Rapport présenté au Conseil de l'Université de Paris sur la situation des établissements d'enseignements supérieurs de l'Université de Paris, la Faculté de droit (qui compte 43 professeurs sur 285), possède 7,734 étudiants (dont 566 étrangers) et 108 étudiantes (dont 78 étrangères); les étrangers viennent surtout de la Russie, de la Roumanie et de l'Egypte. La Faculté de droit se plaint de ne pas disposer d'un personnel enseignant assez nombreux; quand un professeur y est empêché de faire son cours elle ne dispose de personne pour le rem-

Digitized by Google

placer ; il faut où suspendre l'enseignement ou risquer de désorganiser une Faculté de province en faisant venir à Paris un de ses maîtres; enfin les membres de la Faculté ne peuvent plus suffire au service des examens; la Faculté ne voit qu'un remède à cette situation fâcheuse : la création d'un certain nombre de places d'agrégés n'ayant pas de cours permanents, et qui seraient chargés de remplacer les professeurs empêchés, de diriger les conférences et de faire passer les examens. La Faculté réclame, en outre, la création d'un cours d'enregistrement.

Nécrologie. — MM. Féraud Giraud, président de chambre honoraire à la Cour de cassation; — Moline, procureur général près la Cour de Besançon ; — De l'Etoille, avocat à la Cour de Paris, directeur de la *Jurisprudence financière*; — Plocque, avocat à la Cour de Paris; — Dunajewsky, ancien ministre, professeur aux Facultés de droit de Lemberg et de Cracovie; — Félix Stœrk, professeur de droit à l'Université de Greifswald; — Dove Wilson, professeur de droit à l'Université d'Aberdeen.

Jh L.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Traité général théorique et pratique de droit commercial, par M. E. Thaller, professeur de droit commercial à l'Université de Paris. — **Des sociétés commerciales**, par M. Paul Pic, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon. Tome Ier; — **Des faillites et banqueroutes et des liquidations judiciaires**, par M. J. Percerou, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Dijon. Tome Ier, 1er fascicule. Paris, Arthur Rousseau.

I. — Répondant à un désir général, M. Thaller a entrepris de faire paraître un *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, développement de son *Traité élémentaire de droit commercial*, rapidement et très justement devenu classique, mais un *Traité général* conçu sur le plan si bien imaginé par M. Baudry-Lacantinerie pour le droit civil : répartition de la matière en plusieurs ouvrages particuliers confiés à des collaborateurs distincts, appartenant tous au corps enseignant, groupés sous la direction de l'auteur principal. Cette méthode offre des avantages réels, notamment en ce qu'elle permet de donner simultanément plusieurs des Traités qui constituent l'ouvrage, d'achever rapidement la tâche sans risquer de voir, à raison du temps qu'exige tout ouvrage de longue haleine, les premiers volumes cesser d'être au courant lors de la mise en vente des derniers.

La publication a débuté par le *Traité des Sociétés commerciales*, confié à M. Pic. Le choix de ce dernier a été heureux; le savant maître a acquis comme jurisconsulte et comme économiste une réputation d'excellent aloi; ses études antérieures ont eu le grand mérite de lui faire envisager bien des problèmes que les juristes n'abordent peut-être pas toujours avec une suffisante attention; ses travaux d'ordre économique l'ont amené à tenir compte des nécessités pratiques, à chercher à faire entrer en ligne de compte les besoins sociaux dans la découverte des solutions.

Dans le plan du *Traité général théorique et pratique de droit commercial*, la matière des Sociétés étudiées au point de vue de la législation française éclairée par la jurisprudence et mise en parallèle avec les principales législations étrangères doit former deux volumes (les tomes IV et V). Le tome premier, seul paru en ce moment, ne laisse rien à désirer. L'ordre suivi est parfait; M. Pic

Digitized by Google

étudie d'abord la Société en général, c'est-à-dire qu'il définit le contrat de Société qu'il distingue de l'association, il indique les caractères spécifiques du contrat, esquisse l'évolution historique de la législation des Sociétés dans ses rapports avec le développement économique des peuples modernes et les doctrines sociales; il termine ces considérations d'ordre général en procédant à la classification des Sociétés, en montrant quels sont le critérium et aussi l'intérêt de la distinction des Sociétés civiles et des Sociétés commerciales. Cet exposé était à sa place dans un ouvrage de ce genre, il était indispensable; comme le dit l'auteur, la matière des Sociétés est une de celles où la pénétration mutuelle du droit civil et du droit commercial est le plus intime; aussi faut-il faire précéder le commentaire critique des textes spéciaux aux Sociétés de commerce d'une vue d'ensemble sur le contrat de société en général, tel qu'il est défini et réglementé par le Code civil. Une deuxième partie a pour objet l'analyse des règles communes, applicables à toutes les Sociétés commerciales : personnalité, constitution par écrit, publicité. Vient en troisième lieu le titre des Sociétés par intérêt, c'est-à-dire des Sociétés en nom collectif et des Sociétés en commandite simple étudiées dans leurs caractères communs et leurs différences caractéristiques, envisagées au point de vue de la raison sociale, de la formation du contrat, du fonctionnement de la Société, des causes de liquidation.

Tel est le cadre. Il est rempli à merveille. M. Pic a naturellement pris pour guide le *Traité élémentaire* de M. Thaller, mais avec une indépendance qui honore aussi bien le professeur parisien que le professeur lyonnais, sur quelques questions, il a cru devoir proposer des solutions différentes. L'exposition ne laisse rien à désirer au point de vue de la clarté et de la précision. Une foule de difficultés sont considérées, et des principes posés avec une rigueur scientifique permettent d'en résoudre d'autres. Enfin, l'ouvrage est largement documenté, les arrêts sont cités avec soin, les renvois aux auteurs indiqués d'une manière précise; les lois étrangères ne sont pas omises; sans empiéter sur le *Traité* qui doit parler des conflits de législation, M. Pic a eu soin, pour chaque règle importante, de faire un rapprochement critique entre la solution consacrée par le droit français et celles fournies par les lois étrangères.

II. — L'ouvrage de M. Pic est un excellent début pour le *Traité général théorique et pratique de droit commercial*. Le livre de M. Percerou sur les faillites (qui constituera les tomes XV et XVI du *Traité*), est une très bonne continuation. La première partie du tome Ier, parue fort peu de temps après le volume de M. Pic, mérite non moins les éloges.

Digitized by Google

C'est par une large Introduction que commence le travail de M. Percerou. Le savant professeur dijonnais s'attache d'abord à prouver par quelques remarques succinctes ce qu'est la faillite, ce qui caractérise la banqueroute, puis il étudie successivement le droit comparé des faillites, leur statistique, la marche générale de la procédure de faillite en droit français et la nature juridique de l'institution, enfin l'extension possible de l'esprit égalitaire de la faillite à d'autres liquidations, notamment à la déconfiture des débiteurs civils. Cette introduction donne bien une idée générale de la matière. Elle est suivie de deux parties consacrées, l'une aux conditions d'ouverture de la faillite ou de la liquidation judiciaire; l'autre aux effets de la faillite ou de la liquidation judiciaire. Ainsi qu'on le voit, l'auteur traite simultanément de ces deux voies d'exécution. A première vue, cette méthode peut étonner eu égard aux signes propres de chacune des deux institutions. Mais M. Percerou a été déterminé à étudier, à mener de front les deux procédures, non seulement par l'idée (importante en elle-même) d'éviter des redites, mais aussi par cette considération que toutes les dispositions du Code de commerce non modifiées par la loi du 4 mars 1889 sont applicables en cas de liquidation comme en cas de faillite.

Dans tout le cours de son exposé, M. Percerou a su faire preuve de qualités très réelles; il n'est que juste de louer la concision, la netteté dans l'explication, le souci de ne rien omettre de ce qui se rapporte au sujet, l'abondance des renseignements tant pour la France que pour l'étranger; les remarques critiques, l'indication des réformes ne font pas défaut; si, par exemple, l'auteur reconnaît ce qu'a d'heureux le régime nouveau de la liquidation pour les commerçants malheureux et de bonne foi, et s'il montre que le but du législateur a été en partie atteint, il reconnaît que la réforme réalisée en 1889 n'échappe pas à tous les griefs, il lui reproche, en particulier, d'avoir, sans utilité, reproduit des articles du Code de commerce, de manquer de clarté, d'avoir consacré des solutions en elles-mêmes fort défectueuses et surtout d'avoir autorisé les abus en ne soumettant pas à une information préalable l'action de la liquidation judiciaire, il insiste sur la modification de notre régime des faillites (1). A lire tous les développements fournis par M. Percerou, sur ces points comme le commentaire même, on se rend compte

(1) La réforme, d'après M. Percerou, devrait se faire dans le sens de la loi anglaise de 1883 : la solution consisterait à faire rendre un jugement de cessation de paiements sans autre qualification, de façon à mettre le patrimoine sous la main de la justice, puis, après examen sérieux de la situation, avec le concours des créanciers, de laisser le tribunal choisir entre la faillite ou la liquidation judiciaire.

Digitized by Google

que la matière lui était familière (des travaux fort appréciés l'ont montré) et qu'il était bien préparé à faire un bon livre.

J. LEFORT,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

DU CUMUL DES DÉLITS EN DROIT FRANÇAIS, par M. F. DE LABROUHE DE LABORDERIE. Paris, Giard et Brière, 1907.

Le cumul des délits constitue l'une des matières les plus intéressantes, mais aussi les plus difficiles du droit pénal. Elle est intéressante, car elle soulève des questions théoriques de responsabilité pénale; elle est difficle, car peu de sujets ont donné lieu à autant de controverses. M. de Labrouhe de Laborderie a su tirer partie de l'intérêt de son sujet sans se heurter à sa difficulté, dans l'étude consciencieuse et originale qu'il nous présente aujourd'hui. Sans entrer dans les détails de ce petit Traité du cumul des délits, dont ce compte rendu nécessairement très bref ne saurait suppléer la lecture, nous nous bornerons à signaler les idées neuves que l'auteur y développe. Elles portent sur trois points essentiels.

Il établit d'abord que la règle de l'article 365, qui constitue le droit commun de notre matière, doit s'appliquer dans tous les cas, peu importe que l'une des infractions soit prévue par le Code pénal et l'autre par une loi antérieure ou postérieure à ce Code; dans tous les cas l'article 365 doit être appliqué. M. de Labrouhe le décide ainsi; car s'il s'agit d'une loi antérieure, l'article 365 est applicable en vertu du principe de la rétroactivité de toutes les lois pénales comportant un adoucissement de la répression; s'il s'agit d'une loi postérieure, en vertu du principe d'interprétation restrictive des exceptions. Alors même que la législation intermédiaire aurait consacré le principe du non cumul des délits, alors même qu'une loi postérieure à nos Codes criminels aurait admis ce même principe, c'est toujours l'article 365 qui mérite d'être observé. Et M. de Labrouhe met ainsi un terme à toutes les controverses et distinctions que cette question a suscité en doctrine et en jurisprudence.

Le second point sur lequel M. de Labrouhe nous présente une conception personnelle est relatif à l'idée qui a inspiré les rédacteurs de l'article 365 du Code d'instruction criminelle. On enseigne généralement que l'article 365 édicte l'absorption des peines: la peine du délit le plus grave absorberait celle des délits les moins graves.

Digitized by Google

M. de Labrouhe prétend que les rédacteurs du Code d'instruction criminelle ont considéré le cumul des délits comme une circonstance aggravante judiciaire, et il tire de ce principe trois conséquences: la théorie de la doctrine ou théorie de la confusion serait contraire à l'esprit du Code; car cette théorie professe que l'auteur de délits cumulés doit être condamné à autant de peines, qu'il a commis de délit, mais que, seule, la peine du délit le plus grave doit être exécutée. Les délits les moins graves n'entrent donc pour rien dans le calcul de la peine réellement subie par le condamné. M. de Labrouhe pense que le législateur a ordonné au juge de prononcer une seule peine, la plus forte, mais en même temps de tenir compte de la circonstance du cumul pour rapprocher cette peine de son maximum. Sans doute la théorie de la doctrine offre un avantage pratique considérable: en cas d'amnistie du délit le plus grave, la peine du délit le moins grave pourra être exécutée. En cas de récidive, les délits les moins graves serviront de base à la récidive. Mais elle se heurte au texte, qui exige qu'une seule peine soit prononcée, et M. de Labrouhe, à l'aide de sa conception du cumul circonstance aggravante, s'efforce de concilier le respect des textes avec les nécessités de la pratique: en cas d'amnistie du délit le plus grave, les délits les moins graves cesseraient d'avoir le caractère de circonstances aggravantes: ils recouvreraient par le fait même leur caractère de délit. Qu'on n'objecte pas l'autorité de la chose jugée: car ce qui a été jugé c'est une circonstance, non un délit. De nouvelles poursuites seront possibles. C'est là une théorie aussi ingénieuse et subtile qu'audacieuse. Elle laissera à penser à bien des criminalistes. En cas de récidive M. de Labrouhe essaie de parer aux inconvénients pratiques du prononcé d'une seule peine par une définition très large de la peine la plus forte, et nous arrivons ainsi au troisième point, sur lequel l'auteur se sépare des opinions couramment admises ou professées.

Le juge aura la faculté de considérer comme délit le plus grave, un délit puni d'une peine moins forte, mais servant de base à la récidive de la loi de 1885 par exemple, ce qui est le cas le plus fréquent dans la pratique. En outre, pour apprécier la plus forte de deux peines de même nature et de même degré, il faut considérer non pas la peine encourue, mais la peine effectivement *méritée* ou *prononcée*. Un premier délit, par exemple, a-t-il été poursuivi et puni, et postérieurement au nouveau délit cumulé avec ce premier délit vient-il à être découvert, ce second délit pourra être poursuivi, alors même qu'il est punissable d'une peine théoriquement inférieure à celle applicable au premier délit. L'article 365 exige que la peine la plus forte soit prononcée. La peine la plus forte ne l'a pas été

Digitized by Google

si la peine prononcée n'est pas égale au maximum de la peine afférente au second délit découvert : car à raison de ce délit le coupable peut avoir encouru le maximum. Ce maximum est supérieur à la peine déjà prononcée : la peine la plus forte n'a donc pas été prononcée.

Telles sont, très brièvement résumées, les idées que M. de Labrouhe expose dans le cadre suivant : après une définition et une discussion de la théorie rationnelle du cumul (ch. I), il examine la règle de l'article 365 du Code d'instruction criminelle et il l'envisage par rapport aux peines et par rapport aux infractions (ch. II). Il précise ensuite ce qu'il faut entendre par la peine la plus forte (ch. III) et il passe à l'examen de l'application judiciaire du principe du non cumul en procédant à la distinction classique des poursuites simultanées et des poursuites successives.

L'article 365 ne correspondant plus aux théories pénales modernes et étant la source de difficultés d'application considérables, l'auteur propose de remédier à ses inconvénients pratiques par le vote d'un projet en deux articles : le juge devrait dans tous les cas prononcer : 1° une peine à raison de chaque délit cumulé ; 2° une peine globale aggravée, qui serait seule subie.

Ecrit dans un style clair, mis au courant de la jurisprudence, le livre de M. de Labrouhe de Laborderie sera lu avec intérêt et profit par les théoriciens et les praticiens tout à la fois ; les premiers y trouveront des idées, les seconds, des arguments.

J. Lescure,
Docteur en droit.

Fonds de commerce ; guide juridique du vendeur, de l'acheteur, des intermédiaires et du créancier gagiste, par M. F. Rétault, avocat, docteur en droit, juge de paix suppléant. Paris, Giard et Brière, 1908. In-18.

Dans ce petit volume de moins de cent pages (que son prix modique met à la portée de tous), M. Rétault étudie les nombreuses et délicates questions relatives à la transmission des fonds de commerce, question dont beaucoup, même parmi les intéressés, ne se doutent guère. L'auteur a voulu non rédiger un Traité, mais simplement exposer, sous une forme claire et dans un langage juridique à la portée de tous, les problèmes qui surgissent presque journellement dans la pratique. Seulement on peut le dire, le travail, ramené à ce caractère, est complet, en ce sens qu'il fournit l'état de la jurisprudence la plus récente ; les citations de doctrine sont plus rares, mais eu égard au but cherché par M. Rétault, ceci n'offre point d'intérêt,

Digitized by Google

puisqu'il s'agit avant tout de faire connaître les solutions qui tendent à prévaloir devant les tribunaux et dont la connaissance ne peut qu'être profitable aux intéressés.

En exposant les droits, les obligations réciproques, M. Rétault a rendu véritablement service au vendeur et à l'acheteur, il faut même dire aux intermédiaires qui participent presque toujours à la vente d'un fonds de commerce et qui sont parfois déroutés lorsqu'ils rencontrent des difficultés sortant du cadre habituel.

L'ouvrage se compose de cinq chapitres (plus un appendice), dont voici les titres : *Notions générales sur la vente et l'achat des fonds de commerce; Translation de la propriété d'un fonds de commerce et de ses accessoires; Obligation résultant de la vente d'un fonds de commerce; De l'intermédiaire dans la vente de fonds de commerce; Du nantissement des fonds de commerce; Droits d'enregistrement sur les ventes de fonds de commerce.* Le plus important est incontestablement l'avant-dernier; il y a là un commentaire bien fait de la loi du 1er mars 1898 sur le Nantissement des fonds de commerce; le commerçant gêné, qui consent à donner son fonds en garantie d'un emprunt, et le prêteur désireux de n'accepter un nantissement qu'en connaissance de cause, trouveront là d'utiles indications.

E. THUNOT.

UN FACTEUR DE LA RÉVOLUTION FRANÇAISE. — LA QUERELLE DES IMPÔTS AU PARLEMENT DE PARIS EN 1787-1788, par M. Louis MEYNIEL, docteur en droit, juge suppléant au Tribunal de Riom. Paris, Giard et Brière, 1907. In-8°.

M. Louis Meyniel veut démontrer dans ce volume que le Parlement de Paris fut, dès 1787, l'ouvrier de la tâche révolutionnaire; que par son obstination à refuser l'établissement d'impôts nouveaux, il rendit indispensable au Pouvoir Royal, pressé par les besoins d'argent, la convocation des Etats Généraux; qu'au cours de la lutte qu'il engagea à ce sujet, il posa, le premier, d'une façon précise les questions de droit public que la Révolution devait reprendre; que, le premier, et agissant comme corps constitué de la Monarchie, il entreprit de trouver des limites à l'absolutisme, et d'établir les droits de la Nation. Cette thèse est exacte : c'est évidemment la marche des idées, sous l'effort de la pensée philosophique du dix-huitième siècle, qui amena l'écroulement des vieilles institutions; mais c'est le Parlement de Paris qui a donné un corps à ces idées, précisé les griefs et formulé les revendications.

Ce qui fait l'intérêt de ce travail c'est que, tout en se bornant

Digitized by Google

aux sources imprimées (il semble guère n'avoir utilisé largement qu'un volume du Fonds Joly de Fleury à la Bibliothèque Nationale et le curieux recueil de Hardy [*Mes Loisirs*]), l'auteur paraît n'avoir rien voulu négliger pour justifier ces conclusions; il s'est fort bien inspiré des écrits (des meilleurs écrits) parus de nos jours et il a fait un bon emploi des mémoires du temps, Bachaumont, Mallet du Pan, Malouet, Augeard et Besenval, Marmontel, Weber; il a fait pareillement un judicieux emploi de la Correspondance secrète de Mercy d'Argentean avec Joseph II et le prince de Kaunitz publiée par MM. d'Arneth et Flammermont, et bien entendu du *Recueil des Remontrances du Parlement de Paris, 1787-1788* édité par M. Flammermont. La lecture de ce volume ne sera pas sans utilité pour les personnes qui veulent se rendre compte, mieux que par des considérations générales, des circonstances dans lesquelles a pris naissance le mouvement qui a abouti à la Révolution.

V. TEISSIER.

LA PROGRESSION DANS LES IMPÔTS INDIRECTS EN ALLEMAGNE, par M. Clément CHARPENTIER, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel. Paris, F. Alcan, 1908. In-8°.

La question de savoir si les impôts de consommation peuvent être progressifs est fort discutée. Des auteurs enseignent qu'il est impossible de parler de taxes progressives pour les taxes de consommation et qu'elles ne peuvent être que proportionnelles (Boucard et Jèze); d'autres citent, au contraire, des impôts de ce genre ayant le caractère progressif (Souchon). Le livre de M. Charpentier a pour but de rechercher si une de ces allégations est fondée. Ce qui a déterminé l'auteur à entreprendre son travail c'est qu'il a rencontré non pas seulement un texte établissant, en Allemagne, un impôt indirect progressif, mais tout un ensemble de textes constituant une véritable législation et appliquant la progression au moins aux trois objets de consommation les plus importants, au point de vue fiscal, dans ce pays : l'alcool, la bière, le sucre.

Dans les quatres chapitres qui constituent l'ouvrage, en se bornant presque exclusivement à l'alcool, à la bière, au sucre, M. Charpentier étudie les législations positives. Il montre qu'il s'est produit dans différentes contrées une évolution vers la progression dans les impôts indirects de consommation; puis il aborde les véritables impôts progressifs indirects (*Staffelsteuern*) qui frappent en Allemagne l'alcool, la bière, le sucre : *Brennsteuer*; *Bransteuer*; *Zuckersteuer*. L'étude est complète en ce sens qu'elle comprend, à côté

Digitized by Google

d'un exposé de la législation et de son application, une étude critique très détaillée. L'auteur indique avec raison les conséquences du régime tel qu'il fonctionne de l'autre côté du Rhin. D'abord, et très anciennement, ce sont seulement les petites distilleries agricoles qui sont favorisées en tant qu'exploitations annexes et capables d'industries; puis on finit par favoriser, avec la progression des taxes, les petites exploitations de trois des industries les plus importantes: distilleries, brasseries, sucreries. Et les statistiques, malgré toutes leurs incertitudes, établissent suffisamment qu'on a sauvé de petites exploitations, enrayé la régression de leurs nombres, sans cependant arrêter le progrès économique en entravant le développement des grandes exploitations.

Ce sont là, constate M. Charpentier, des conséquences importantes, dues à un système dont on peut dire qu'il a fait ses preuves puisque, d'abord appliqué pour l'alcool et le sucre dans l'Empire, et pour la bière dans les pays du Sud, il a fini par se généraliser dans tout l'Empire, sauf actuellement, et peut-être provisoirement, en ce qui concerne le sucre. Peut-être le consommateur est-il exposé à une hausse des prix, mais ce serait une chose excellente selon le parti agrarien; il ne faut pas oublier que les *Staffelsteuern* ont eu à remplir une mission étrangement difficile de conciliation entre des classes tout à fait antimoniques : d'une part, ils devaient, et c'était leur principale fonction, favoriser la petite production, rôle social par excellence et antiéconomique, car les petites exploitations sont de véritables anomalies économiques; d'autre part, et par conséquent, ils ne devraient pas contrarier outre mesure le progrès économique, c'est-à-dire qu'une intervention prudente et sagement mesurée du législateur devait éviter les crises en prolongeant l'agonie des petites exploitations, en les empêchant de souffrir, tout comme, même quand le pronostic est certain, on apaise les souffrances d'un agonisant à l'aide d'anesthésiques. Il est vrai que souvent on dépasse le but immédiat, et en adoucissant les souffrances, on évite la mort qui en eût été la conséquence. Ce fut le cas de petites exploitations qui purent se relever et souvent reprendre une vitalité réellement puissante.

Ainsi encore, note en terminant M. Charpentier, pourrait-on dire qu'appliquer la progression aux impôts indirects est un progrès parce que c'est tenir compte plus exactement des facultés individuelles des producteurs, et, par cela même, créer un organe plus perfectionné et mieux différencié. C'est faire de l'individualisation de l'impôt, comme ailleurs on a fait de l'individualisation de la peine. D'un côté comme de l'autre, on peut soutenir que la prise en considération de l'individu est susceptible de déterminer

Digitized by Google

un arrêt du progrès, mais ce n'est pas certain, et il suffit peut-être de prendre quelques précautions pour se garantir contre les inconvénients d'une adaptation progressive des institutions aux groupements sociaux et aux individualités.

Au moment où on parle beaucoup de réformes à apporter à nos lois fiscales, il n'est pas sans importance d'avoir une étude comme celle de M. Charpentier. Il faut ajouter qu'elle prend un intérêt particulier eu égard à ce fait qu'elle a été faite au vu d'un travail de M. Dierschke (1), qui constitue une œuvre remarquable et qui, à raison même de son caractère, n'est pas très connue en France.

A. PEREIRA.

TRAITÉ DES ACCIDENTS DU TRAVAIL. Exposé du système de responsabilité et d'indemnisation établi par la loi du 9 avril 1898, par M. Jules CABOUAT, professeur de législation et économie industrielles à la Faculté de droit de l'Université de Caen. Tomes I et II. Paris, *Bureaux des Lois nouvelles*. 1901 et 1907. Deux vol. in-8°.

Au moment même où entrait en vigueur la loi du 9 avril 1898, M. Cabouat, avec une science d'excellent aloi et une indiscutable compétence, faisait paraître un remarquable Commentaire dans la publication si connue des *Lois Nouvelles*. Pendant quelque temps ce travail a paru suffire; puis avec le temps, il a fallu reconnaître que les jurisconsultes ne pouvaient s'en contenter: nombre de questions que l'on ne pouvait alors étudier que d'un point de vue purement doctrinal et dont la solution devait être demandée aux discussions parlementaire (discussions dépourvues trop souvent de netteté) ont pris corps, se sont spontanément précisées et logiquement dégagées des débuts laborieux et difficiles de l'application du système adopté par le législateur français pour la réparation des accidents industriels; les faits accomplis dans le domaine administratif et judiciaire exigeaient une refonte de l'œuvre primitive. M .Cabouat l'a compris; de là un magistral *Traité* qui nous paraît appelé à prendre une place à part parmi les meilleurs Commentaires suscités par l'application des principes posés en 1898.

L'ouvrage doit se composer de trois volumes. Deux seulement ont paru (2).

(1) *Progressive Besteuerung des Grossbetriebes bei einigen Verbrauchssteuern. Inaugural dissertation*. Breslau, 1903.

(2) Une communication particulière nous autorise à faire remarquer que, à la suite des modifications législatives, l'auteur s'est décidé à remanier le tome Ier pour le mettre au courant et qu'il en donnera une nouvelle édition avec le tome III. Nous faisons des vœux pour une publication prochaine.

Digitized by Google

Le plan du *Traité* est fort rationnel. Il est parlé, dans une première partie, de la responsabilité et de ses conditions d'application; dans la seconde, des garanties légales constituées pour rendre cette responsabilité effective et, spécialement assurer le paiement des indemnités tarifées par le législateur; dans la troisième, des règles de forme ou de procédure proprement dites, établies en vue de la constatation des accidents ou du jugement des différends auxquels peut donner lieu la liquidation des indemnités.

Nous ne pouvons, on le comprendra aisément, suivre pas à pas l'auteur, analyser les développements qu'il fournit d'une façon aussi complète que claire pour chacun des sujets qu'il envisage. Mais nous ne saurions nous dispenser de signaler ici certaines parties qui ont plus particulièrement frappé notre attention par leur intérêt propre, par le talent qu'elles attestent; ces indications permettront de constater que l'ouvrage de M. Cabouat est un Traité à la fois théorique et pratique, que le lecteur trouvera à côté des solutions pour une infinité de questions susceptibles de se présenter et de retenir l'avocat et le juge qui les rencontrent, des renseignements qui, en dépit de leur importance réelle, ont été trop souvent sinon laissés de côté au moins abordés d'une façon par trop sommaire dans les ouvrages antérieurement publiés. Ainsi nous citerons dans le Tome premier les pages relatives à la réparation des accidents du travail sous l'empire du Code civil; c'est là une étude fort intéressante. M. Cabouat met très bien en lumière qu'avant la loi de 1898, ni la jurisprudence, ni la pratique de l'assurance n'étaient à même de fournir une solution pleinement satisfaisante des accidents causés par le travail: conçus en vue de situations tout autres que celles nées du milieu industriel, les principes de responsabilité du Code civil devaient, même étirés en tous sens, laisser subsister de regrettables lacunes, et, d'ailleurs, la jurisprudence ne donnait aucunement ces garanties de fixité et d'unité que l'on doit exiger pour la solution de toute question présentant un caractère d'urgence sociale nettement accusé.

Dans le même volume, il convient de mentionner la partie concernant le risque professionnel; elle est absolument remarquable. Principalement nous louerons M. Cabouat de montrer comment le principe a fait son apparition, comment il se justifie au point de vue théorique et aussi quelles réponses peuvent être adressées à ses adversaires. M. Cabouat n'a pas manqué de faire voir que le principe du risque professionnel n'est point une complète innovation réalisée en 1898: il était virtuellement contenu dans la jurisprudence; au cours des dernières années qui ont précédé l'introduction du régime nouveau, soucieuse de répondre à des besoins, la jurisprudence

Digitized by Google

en était arrivée à déclarer la responsabilité patronale engagée par tout accident matériellement connexe à une chose, machine ou engin dont le patron est réputé avoir la garde; par une très curieuse évolution sinon même une déformation de l'idée de faute, entraînés par une extension progressive des obligations incombant aux chefs d'industrie en tant que surveillants et directeurs du travail, les tribunaux avaient fini par reconnaître l'existence de cette responsabilité en des circonstances où il était douteux qu'elle fut réellement engagée, et infiniment plus probable, au contraire, que l'accident survenu se rattachât plutôt aux risques mêmes du travail qu'à toute autre cause.

Le Tome deuxième présente une partie particulièrement bien traitée: celle qui se rapporte au salaire de base; il y a là toute une série d'observations qui ne peuvent manquer de frapper; les situations les plus diverses sont rapportées, et pour toutes, l'auteur fournit une solution et une solution documentée. Les pages consacrées à l'influence du chômage sur l'estimation du salaire de base nous ont paru d'une importance décisive, d'autant que la question de la grève y tient la place qui lui revient. D'autre part, M. Cabouat n'a pas oublié de s'arrêter à l'effet que peuvent avoir pour la fixation de l'indemnité légale les indemnités ou pensions d'invalidité d'origine patronale destinées à indemniser les victimes d'accidents, d'autant qu'il s'est élevé à ce propos bien des difficultés pratiques et doctrinales; le savant auteur a compris qu'en l'absence d'une disposition législative il convenait de combler les lacunes de la loi; on peut le dire en toute sincérité, les solutions qu'il formule pour le concours des pensions avec les indemnités légales sont non seulement rationnelles, mais juridiques. Enfin la délicate matière de la prescription est exposée d'une façon des plus complètes; c'était une nécessité, puisque le régime établi par la loi est un régime spécial.

Le Tome troisième ne peut manquer de présenter les qualités que l'on distingue dans les deux premiers volumes : l'abondance et la certitude des documents, l'abandon des détails superflus, la précision de la discussion, la netteté de l'exposition. Aussi le *Traité* de M. Cabouat constituera-t-il une œuvre juridique remarquable en tous points.

J. LEFORT.

COURS DE DROIT FORESTIER, par M. Ch. GUYOT, directeur et professeur de droit à l'Ecole nationale des Eaux et Forêts. Tome Ier. Paris, Lucien Laveur, 1908. In-8° carré.

Pendant bien des années le seul ouvrage complet sur le droit

Digitized by Google

forestier était le *Commentaire* de M. Meaume. Mais à la longue, en dépit de ses qualités réelles, il a fini par perdre sinon de sa valeur, au moins de son intérêt pratique en présence des modifications législatives, du mouvement de la jurisprudence. Ce bon livre était à remplacer. Il va l'être par la grande publication entreprise par M. Guyot et qui, dans ses trois volumes, embrassera tout ce qui se rapporte à la législation forestière.

On ne possède encore que le Tome premier, mais il suffit pour montrer ce que sera le travail et pour faire apercevoir ses mérites tant pour l'exposition, la discussion, que pour l'abondance des renseignements.

Il se compose de trois livres.

Le premier est consacré aux Notions générales. On y trouve l'indication des sources de la législation applicable aux eaux et forêts; il ne faut pas croire, en effet, que le Code forestier de 1827 constitue l'unique monument; ce Code, beaucoup moins étendu que l'Ordonnance de 1669, ne va pas au delà des matières forestières proprement dites, ses dispositions doivent être rapprochées non seulement des modifications apportées à diverses dates (en 1837, en 1859, en 1898, en 1906) mais aussi des textes qui les ont complétées, indépendamment des textes de droit commun. Viennent ensuite la définition du régime forestier (« l'ensemble des règles restrictives s'appliquant à certaines forêts gérées par les agents de l'administration, qui ont sur ces immeubles un véritable pouvoir de tutelle, dans le but d'assurer plus efficacement la conservation de la propriété forestière »,) — l'exposé de ce qui a trait à l'administration des Eaux et Forêts — les détails propres à l'Algérie et aux colonies.

Les livres II et III traitent du droit pénal forestier envisagé au point de vue des forêts domaniales, au point de vue aussi des forêts appartenant aux communes, aux établissements publics, aux particuliers. L'auteur aborde successivement les questions soulevées par la recherche des infractions, l'instruction des procès, les jugements, les voies de recours, les délits prévus et réprimés aussi bien par le Code forestier que par le Code pénal, l'ouvrage étant, encore une fois, non pas un *Commentaire du Code forestier*, mais un Traité de droit forestier. Cette partie débute par une excellente esquisse des caractères généraux des infractions forestières qui mérite bien une mention spéciale, tant l'auteur a su, en très peu de pages, exposer nettement ce qu'il en est; il s'est même expliqué sur la réforme sollicitée à cet égard, paraît-il. Il est de mode de traiter le Code de 1827 de législation surannée et de le proclamer très inférieur aux lois similaires des autres peuples européens. Ce n'est point l'avis de M. Guyot. « Avec les modifications introduites en 1859, écrit-il

Digitized by Google

(p. 169), ce Code était capable d'assurer la protection des richesses forestières, tout en permettant une répression suffisamment douce et humaine à l'égard des prévenus. La loi du 19 juillet 1906 qui abaisse considérablement le taux des amendes et supprime l'emprisonnement pour les délits forestiers les plus importants, ne remédie pas aux inconvénients que présente le système pénal de 1827; elle risque d'énerver la répression et de livrer les forêts sans défense aux pires délinquants : nous la considérons comme dangereuse pour la propriété forestière, comme un recul dans l'œuvre si heureusement entreprise en 1859. »

M. Guyot enseigne depuis plusieurs années le droit forestier à l'Ecole de Nancy. Ce fait suffit, à lui seul, pour attester l'indiscutable compétence de l'auteur du *Cours de droit forestier* et faire voir que son travail s'impose à l'attention de tous, administrateurs et jurisconsultes.

O. PETIT.

LES RÈGLEMENTS DES ASSEMBLÉES LÉGISLATIVES, par MM. F. MOREAU, professeur de droit administratif, et J. DELPECH, professeur de droit public et constitutionnel à l'Université d'Aix-Marseille. Avec une préface de M. Ch. BENOIST *Bibliothèque internationale de droit public*, publiée sous la direction de MM. Max BOUCARD et Gaston JÈZE). Paris, Giard et Brière, 1906-1907. Deux vol. in-8°, 678 et 781 pages.

Si les études de droit constitutionnel commencent à sortir de la période des constructions *a priori*, et si elles tendent à devenir vraiment scientifiques en se fondant sur l'observation des faits, le mérite en revient pour une large part aux savants éditeurs de la présente collection. On en trouve la preuve, non seulement dans leurs travaux personnels, si hautement et si justement appréciés, mais encore dans bon nombre de mémoires ou thèses de doctorat qu'ils ont inspirés, et dont plusieurs ont été élaborés dans le séminaire de droit public que dirige à Aix M. Joseph Delpech avec autant de compétence que de dévouement. La collection des *Règlements des Assemblées législatives* nous fournit un nouveau témoignage de ce fécond effort scientifique.

On sait quel intérêt présentent les règlements des parlements : ils réflètent toute leur méthode de travail. Or une saine méthode importe plus encore aux collectivités qu'aux individus. Un individu peut à la rigueur remédier par les ressources d'un tempérament vigoureux aux vices d'une mauvaise méthode. Mais une Assemblée, où les tempéraments individuels même les plus accusés se neutralisent et se perdent dans la masse, ne peut aboutir à des résultats

Digitized by Google

que par une discipline et une procédure appropriées. Aussi, dans les pays où existe un régime de souveraineté nationale, les résultats politiques et législatifs de l'activité des parements se mesurent-ils en grande partie à la qualité de leurs règlements. Ainsi l'étude des règlements se recommande à tous ceux qui veulent regarder le droit constitutionnel non point seulement dans le reflet trompeur des textes législatifs, mais directement dans la réalité mouvante de la pratique. Cette étude, pour être pleinement féconde, ne doit point se borner à un règlement ou à quelques règlements arbitrairement choisis; elle doit embrasser les règlements en vigueur dans tous les Etats parvenus à un degré à peu près égal de civilisation. Par cette méthode seulement on peut atteindre le double but qui se propose désormais aux théoriciens du droit : le but scientifique (car la comparaison et la classification permettent de dégager les principes généraux, et, en quelque sorte, les lois d'adaptation des réglementations parlementaires à des milieux définis); le but pratique (car les lois ainsi dégagées fournissent des règles nouvelles susceptibles d'améliorer et de faciliter les conditions du travail dans un milieu parlementaire donné): ainsi l'art et la science du droit constitutionnel réclament également l'application de la méthode comparative aux règlements parlementaires.

Mais jusqu'à présent l'état des sources rendait cette application très difficile. Les règlements restaient dispersés dans des recueils parfois peu accessibles, écrits dans des langues peu usuelles. La publication de MM. Moreau et Delpech a levé ces obstacles. Nous possédons une collection abondante de règlements, soigneusement traduits en français, et présentés sous la forme la plus maniable; une table générale alphabétique par ordre de matières y est jointe, et renvoie, pour chaque question, à toutes les dispositions réglementaires qui y sont relatives, si bien que l'ensemble des références données sous chaque mot (Voyez par exemple les mots *Absence, Admission des membres, Amendements, Budget de l'Etat, Bureau des Assemblées, Commissions, Communications, Convocations, Décisions, délibérations et résolutions, Discours, Discussions, Dissolution, Elections, Indemnité, Initiative, Interpellations, Majorité, Ministres, Ordres du jour, Président des Assemblées, Projets et propositions, Questions, Rapports, Séances, Vérification des pouvoirs*, etc., etc.) constitue comme la table des matières de l'étude de réglementation comparée dont ce mot serait le titre. Les règlements publiés sont (dans l'ordre alphabétique): ceux de l'Empire Allemand et de la Prusse; ceux de l'Angleterre (y compris les intéressants *standing orders* relatifs aux bills privés); ceux de l'Autriche-Hongrie (Délégations, Parlements cisleithan et transleithan); ceux de la Belgique, de l'Espagne, des

Digitized by Google

Etats-Unis (Chambres de l'Union seulement); ceux de la France, de la Grèce, de l'Italie, de la Norvège, des Pays-Bas et de la Suède. Pour la Suisse, on a donné, à titre d'exemples, outre les règlements du Conseil des Etats et du Conseil national, les règlements des Cantons de Berne, Fribourg et Unterwald. Comme on le voit, la collection réunie est, sinon complète (1), ce qui eut sans doute donné au recueil des proportions exagérées sans augmenter sensiblement sa portée scientifique, du moins très vaste et judicieusement composée. Il faut remercier MM. Moreau et Delpech d'avoir entrepris et mené à bien, dans l'intérêt de tous, cette tâche difficile et ingrate, qui exigeait, outre la conscience la plus scrupuleuse et la diligence la plus minutieuse, une véritable abnégation. Souhaitons qu'ils puissent bientôt nous donner le travail sur *Les coutumes parlementaires* qu'ils semblent promettre dans leur *Avertissement*, et qui constituerait le complément naturel du présent recueil.

P. HUVELIN.
Professeur à la Faculté de droit
de Lyon.

DE L'EXÉCUTION EN BOURSE POUR NON-VERSÉ SUR DES ACTIONS OU DES OBLIGATIONS NON LIBÉRÉES, par M. Maurice PALLU, avocat à la Cour de Bordeaux, docteur en droit. Bordeaux, Gounouilhou, 1907. Un vol. in-8° de 168 pages.

Dans la plupart des cas les actions et les obligations ne sont libérées que pour partie au moment de leur émission, le solde qui reste à verser sur chacun de ces titres ne devenant exigible que lorsque l'époque convenue pour ce versement est arrivée ou lorsque les émetteurs, usant d'un droit qu'ils se sont réservé, procèdent à un appel de fonds. Mais il peut arriver alors que tel ou tel actionnaire ou obligataire ne réponde pas à l'invitation à payer qui lui est adressée. Normalement, il devrait être contraint à tenir ses engagements par une décision judiciaire. On évite, cependant, les lenteurs et les frais de la procédure qui serait nécessaire, en insérant parmi les conditions de l'émission une clause en vertu de laquelle les titres non libérés en temps voulu seront *exécutés à la Bourse*. C'est le moyen de contrainte ainsi imaginé par la pratique que M. Maurice Pallu s'est proposé de décrire et d'étudier. Il l'a fait avec beaucoup d'exactitude et de clarté, en retraçant les ori-

(1) N'eût-il pas été possible de donner les premiers règlements des trois Doumas d'Empire russes ?

Digitized by Google

gines, déjà assez lointaines, de cette institution et en faisant un exposé très complet de son mécanisme.

Mais, si c'est là la partie la plus pratique de son travail, ce n'est pas la plus intéressante. La plus intéressante est constituée par le long chapitre où il expose et discute les diverses théories par lesquelles on s'est efforcé de justifier la validité de l'exécution en Bourse. Avec grand plaisir je l'ai vu adopter parmi ces théories la seule qui me paraisse plausible, celle qui explique l'exécution en Bourse par un mandat de vendre donné par anticipation à l'établissement émetteur par le propriétaire des titres et l'autorisant à les vendre dans le cas où il se trouverait dans l'impossibilité de les libérer.

M. Pallu fournit d'excellents arguments à l'appui de cette théorie et il termine cette étude, vraiment très bonne, en donnant aux rédacteurs d'actes de société et de prospectus d'émissions des conseils auxquels ils feront sagement de se conformer. Jules VALERY,

Professeur à la Faculté de droit
de Montpellier.

ESSAI DE SOLUTION DU PROBLÈME SOCIAL PAR LES MAGASINS GÉNÉRAUX, par M. L. SCANZA-LANZA, docteur en droit. Paris, Félix Alcan, éditeur, 1907. Brochure de 88 pages.

M. L. Scanza-Lanza, dans cet opuscule qui fait suite à son *Traité des Magasins généraux*, se propose de coordonner les efforts épars de la coopération dont il signale les rapides progrès dans les sociétés civilisées en les reliant à une Société puissante qui serait le cœur du mouvement coopératif et lui imprimerait par le crédit gratuit et des renseignements exacts, en même temps que par son rôle intermédiaire, un élan rationnel et progressif.

Les statuts de la Société seraient copiés sur ceux de la Banque de France; elle monopoliserait l'exploitation des Magasins généraux et réaliserait, en France, avec l'aide des coopératives de consommation, la socialisation des moyens d'échange.

Avec une foi que l'on doit respecter et admirer, même si l'on éprouve quelque difficulté à la partager, M. Scanza-Lanza entrevoit, ou plutôt affirme que grâce à cette création, et par son extension et son développement prendront fin les tares et les excès du paupérisme et de la ploutocratie, et termine son œuvre d'apôtre en prophétisant la régénération de l'humanité, et la réalisation prochaine de la paix universelle par la socialisation définitive des moyens de production.

H. LOUBERS,
Docteur en droit,
Avocat à la Cour de Paris.

Digitized by Google

LA BOURGEOISIE FRANÇAISE AU DIX-SEPTIÈME SIÈCLE, LA VIE PUBLIQUE, LES IDÉES ET LES ACTIONS POLITIQUES (1604-1661). Etude sociale, par M. Charles NORMAND, docteur ès lettres, professeur agrégé d'histoire au lycée Condorcet. Paris, F. Alcan, édit., 1908. Un vol. in-8°.

Dans ce livre, M. Normand étudie la bourgeoisie prise à part, en tant que classe de la Société; il la considère dans ses origines, sa hiérarchie, son recrutement, ses préjugés, ses traditions et son fonctionnement politique; il montre comment les nécessités pécuniaires où se débattait la bourgeoisie et l'influence du monde financier ont fait échouer la Fronde et reculer pour longtemps l'émancipation du pays. Rédigée essentiellement d'après les mémoires du temps, cette publication intéresse grandement les historiens; ainsi on y lit des détails très curieux sur les financiers de l'époque, les Bullion, les Lavieuville, surintendants des finances, sur Fouquet, ses procédés, son absence de scrupules, etc. Mais elle a un autre attrait non moins réel : la *Bourgeoisie judiciaire* tient une grande place dans ce volume.

L'auteur trace un tableau très complet de ce qu'était la *folie des Offices;* il montre des parents français, cédant à l'instinct de la race, fait de vanité, d'économie et de prévoyance un peu mesquine, travaillant avec rage pour procurer à leurs enfants l'accès d'une nouvelle aristocratie, de façon non seulement à *décrasser* la famille en élevant le fils plus haut que le père, mais aussi à assurer à l'héritier du nom et de la fortune l'exemption de certaines charges, une position fixe, une carrière dotée d'appointements sûrs et de revenus éventuels, épices ou autres qui n'étaient pas à dédaigner, sans parler de la considération qui s'attachait au possesseur d'un office. M. Normand fait voir la bourgeoisie cherchant à être tout, à elle seule, grâce à l'expédient financier de la *Paulette.*

Tout ce qui se rapporte au monde judiciaire est bien fait pour mériter une mention dans cette *Revue.* Aussi convient-il de signaler très particulièrement les chapitres consacrés à la *grande Robe,* qui comprenait les membres des Parlements et autres Cours souveraines de toute espèce, à Paris et en province; à la *moyenne Robe,* c'est-à-dire aux bailliages, sénéchaussées, présidiaux, prévôtés, justices seigneuriales et autres; à la *petite Robe,* composée des avocats, notaires, greffiers, procureurs, sergents et de tout ce monde d'agents inférieurs qui s'agitaient autour des tribunaux et qui en vivaient plus ou moins grassement; chacune de ces *Robes* formait une société à part avec son esprit, sa forme, son humeur, ses prétentions, ses préjugés et ses maximes, chacune connaissait son droit mieux encore que son devoir et y tenait la main avec âpreté; de bas

Digitized by Google

en haut c'était la jalousie à l'égard des supérieurs et de haut en bas c'était le dédain pour les inférieurs qui dominaient.

Nous tenons, d'autre part, à indiquer spécialement les portraits tracés par M. Normand, d'autant qu'en général ils sont fort ressemblants, Antoine Arnaud, Patru, Antoine Lemaître, Achille de Harlay, le procureur du *Romain bourgeois* Vollichon qu'Alexandre Dumas a si bien reproduit sous les traits de maître Coquenard dans ses *Trois Mousquetaires*.

Le livre de M. Normand est d'une fort agréable lecture; en effet, il est écrit dans un style aussi littéraire qu'original; ce qui ne nuit pas, il est illustré de planches établies avec grand soin, il n'est pas sans intérêt de voir, d'après des gravures du temps, le portrait d'André Lefèvre d'Ormesson, celui d'Ed. Molé, de Fouquet.

O. Petit.

Guide pratique de l'état civil, de l'assistance judiciaire et du casier judiciaire, par M. Henri Fayollet, secrétaire de mairie. 2e édition, revisée et mise à jour. Paris, Giard et Brière. Un vol. in-18.

Ce petit volume a un intérêt pratique certain : il groupe non seulement les renseignements essentiels sur les actes de naissance, les actes de mariage, les actes de décès et sur la ratification des actes de l'état civil, mais en même temps des indications fort utiles sur certaines matières qui ont une affinité étroite : l'adoption, la légitimation des enfants naturels, le divorce, l'exhumation et le transport des corps; l'auteur a même cru devoir joindre deux chapitres consacrés, l'un à l'assistance judiciaire, l'autre au casier judiciaire. M. Henri Fayollet ne se pique pas d'être un jurisconsulte, il est facile de s'en rendre compte, mais ce qu'il faut dire, c'est qu'il expose d'une manière très simple tout ce qu'il importe de savoir sur les différents sujets abordés par lui. En qualité de secrétaire de mairie, M. Henri Fayollet a pu se rendre compte des nécessités de la pratique, des difficultés courantes qui réclament une solution et une solution prompte. Il n'est pas excessif de dire que son travail est rédigé surtout en vue de ses collègues. Mais il convient d'ajouter que d'autres personnes pourront, et avec fruit, se reporter à ce petit livre d'un prix modique qui constitue un guide sûr, épargnant des recherches (souvent longues et peu aisées pour des personnes qui n'en ont point l'habitude) dans des ouvrages sinon trop savants, au moins trop volumineux.

A. Pereira.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

ALLEMAGNE.

Le droit pénal romain, par Théodore Mommsen, traduit de l'allemand par J. Duquesne, professeur à la Faculté de droit de Grenoble. Tome III. Paris, Fontemoing, éditeur, 1907.

M. Duquesne, professseur à la Faculté de droit de Grenoble, vient de faire paraître le tome III du *Droit pénal romain* de Mommsen, traduit en français. Au mois d'avril dernier, en rendant compte des deux premiers volumes, parus à court intervalle (V. *Revue générale du droit,* 1907, p. 180-185), et en louant le zèle du traducteur, en même temps que les qualités éminentes de la traduction, nous en souhaitions le prompt achèvement. Ce vœu a reçu satisfaction plus tôt qu'on n'eût osé l'espérer et, avant que l'année se fût écoulée, l'œuvre était terminée. Nous avons retrouvé, dans le dernier volume, la précision, la clarté et l'élégance de style qui distinguent les deux premiers. Mais nous ne saurions, sans redites, insister ici sur les mérites déjà signalés de cette publication. Nous nous bornerons à faire une brève analyse des matières contenues dans ce volume, et à présenter les observations que nous en a suggérées la lecture.

Des cinq livres dans lesquels Mommsen a réparti son exposé du droit pénal romain, les deux premiers font l'objet du tome I de la traduction. Le troisième, et une partie du quatrième, consacré aux *différents délits,* sont traduits dans le tome II. Le tome III comprend donc la fin du quatrième, et le cinquième qui traite des *différentes peines.* De là, dans ce volume de plus de 400 pages, deux parties bien distinctes et d'étendue à peu près égale.

La première partie continue l'examen des différents délits, commencé dans le tome II, où les six premières sections ont déjà trouvé place. Cinq autres sections (VII à XI) épuisent cette matière, et offrent l'intérêt de se référer surtout à des délits privés dont se sont plus particulièrement occupés les jurisconsultes romains. L'auteur étudie successivement, dans leur développement historique, dans leurs éléments constitutifs et dans leur répression, les délits suivants : 1° l'acceptation de libéralités et l'exaction de la part des avocats et des magistrats (*crimen repetundarum*); 2° l'appropriation

Digitized by Google

délictuelle du bien d'autrui, comprenant toutes les variétés du *furtum* romain qui ne correspond qu'à peu près à la notion actuelle du vol, parce qu'il est plus large et embrasse aussi les détournements; 3° l'atteinte à la personnalité ou *injuria*; 4° le dommage causé à la chose d'autrui, c'est-à-dire, avec la violation de sépulture et l'atteinte à la propriété publique, le dommage causé à la propriété privée (*damnum injuria datum*); 5° l'abus des droits. Sous cette rubrique sont réunis plusieurs délits qui ne se prêtent pas à un classement systématique, tels que l'inobservation des devoirs incombant aux propriétaires fonciers, l'usure, l'accaparement des céréales, les infractions aux lois sur les mœurs, l'abus de la brigue électorale, du droit d'association, et autres. L'auteur reconnaît que ce groupement artificiel peut être critiqué et, notamment, que l'acceptation de libéralités par l'avocat et le magistrat devrait rentrer dans cette liste. Mais il a donné à ce délit une place à part, surtout parce que la procédure qui y a été appliquée fut le point de départ des *quæstiones perpetuæ*. Quelques pages sur le concours des actions délictuelles terminent la première partie.

Dans cet exposé magistral, on reconnaît la vigueur d'esprit de Mommsen, sa vaste érudition, et le soin des détails qui, malgré la complexité du sujet, en rendent la lecture singulièrement attachante. Pourtant, bien que la critique puisse paraître ici un peu téméraire, cette lecture ne nous a pas laissé une complète satisfaction, et l'espoir de trouver dans une œuvre de cette étendue la solution de certaines questions délicates n'a pas toujours été réalisé.

C'est ainsi qu'à propos du délit d'injures, nous restons assez mal éclairé sur la nature du *carmen famosum* que la loi des XII Tables, très probablement, punissait de la peine de mort, non par le bâton, comme on l'a écrit quelquefois, mais par la hache, exécution précédée de la fustigation par les verges des licteurs. S'agit-il, ainsi que le dit Mommsen, de simples chansons ou écrits diffamatoires, réprimés sévèrement comme violation d'un devoir civique? Ce serait certes une peine bien rigoureuse. Faut-il y voir plutôt des sortilèges, des paroles ou des écrits magiques destinés à jeter un mauvais sort? La question n'est pas discutée et cette dernière opinion n'est même pas indiquée. De même, des doutes se sont élevés sur le sens de la disposition des XII Tables qui punit de la peine du talion la rupture d'un membre, *membrum ruptum*, considérée comme plus grave que la fracture d'un os, *os fractum*. Il en est qui pensent qu'il faut entendre par *membrum ruptum* la destruction, l'amputation, ou l'invalidité totale d'une partie importante du corps, non seulement des membres proprement dits, mais encore des yeux, du nez, des oreilles. D'autres croient qu'il s'agit de toute blessure plus

Digitized by Google

grave ou moins grave que la fracture d'un os. C'est en vain qu'on chercherait un éclaircissement dans l'ouvrage de Mommsen, qui se borne à traduire littéralement *membrum ruptum* par rupture d'un membre et ne laisse pas soupçonner qu'il y ait là une question.

Pour un autre délit, le *damnum injuria datum,* les conditions d'existence du délit, d'après la loi *Aquilia,* les extensions admises par le préteur en offrant dans son édit une action utile de la loi *Aquilia* ou une simple action *in factum* en réparation du préjudice, sont condensées en quelques lignes où ceux qui les connaissent les retrouvent difficilement, mais qui ne peuvent guère instruire ceux qui les ignorent.

Enfin faut-il avouer que les sept pages consacrées au concours des actions délictuelles nous ont causé quelque déception. La détermination des règles fondamentales, applicables en cette matière, est soumise par l'auteur à des distinctions bien subtiles et qui ne trouvent pas toujours dans les textes un appui suffisant; surtout quand il parle d'actions délictuelles dont le fondement moral est inégal, ou qui ont le même fondement moral. Il nous est difficile de comprendre, par exemple, comment, dans le cas où on a coupé l'arbre d'autrui, l'action *de arboribus succisis* donnée par les XII Tables et l'action de la loi *Aquilia* ont un fondement moral différent.

Mais c'est assez de critique, et la dernière partie, qui a pour objet les différentes peines, laisse le lecteur plus satisfait. Le livre V, qui forme cette dernière partie, commence par une notion de la peine, de son fondement juridique, et par d'autres considérations générales. Dans l'exposé des peines romaines auxquelles sont consacrées les onze sections suivantes (II à XII), l'auteur étudie non seulement les deux modes de répression du droit primitif, la peine de mort et l'amende fixe, mais aussi ceux qui apparaissent plus tard : la restriction des droits civiques, le bannissement et l'internement introduits par Sylla, et les travaux forcés créés par Tibère. Pour donner un aperçu plus complet de la matière, il y ajoute, d'une part, deux moyens qui appartiennent à proprement parler, à la coercition, c'est-à-dire à l'*imperium* originairement illimité du magistrat, mais qui sont fréquemment employés en droit pénal : la prison et les peines corporelles; d'autre part, ceux qui n'apparaissent pas en droit pénal comme peines indépendantes, mais comme conséquences d'autres peines : la perte de la liberté, du droit de cité et la confiscation du patrimoine. Comme conclusion de ce livre, il développe le système de proportionnalité des peines, et donne, suivant un abrégé du droit criminel romain écrit par le jurisconsulte Paul, un tableau général des peines dans leur application aux différents délits.

Digitized by Google

Pour celui qui veut consulter une œuvre de pareille étendue, ou qui, l'ayant lue, veut se référer à un passage déterminé, l'utilité d'une table alphabétique se fait vivement sentir, et l'on éprouve quelque regret à n'en pas trouver à la fin du troisième volume. Mais une note du traducteur nous avertit que la table alphabétique des matières et la table des textes commentés, qui se trouvent dans l'ouvrage allemend, sont notoirement insuffisantes, et qu'il se propose de publier, dans une brochure séparée, avec renvois simultanés à l'édition française et à l'édition allemande, quatre tables complètes : celle des matières par ordre alphabétique, celle des textes commentés et cités, celle des noms de personnes et celle des noms de lieux. Ce sera le digne couronnement, et non la partie la moins pénible de sa tâche. On ne saurait trop féliciter M. Duquesne d'en avoir vaincu toutes les difficultés et d'avoir su doter notre littérature juridique, sur le droit pénal romain, d'une œuvre unique par son importance et par sa haute valeur scientifique.

Eugène PETIT,
Professeur à la Faculté de droit
de Poitiers.

PRINCIPES D'ÉCONOMIE POLITIQUE, par M. G. SCHMOLLER, professeur à l'Université de Berlin. Deuxième partie, Tome Ve, traduit de l'allemand par M. Léon POLACK, professeur de l'Université. Paris, Giard et Brière. Vol. in-8°.

Au fur et à mesure de l'apparition des différents volumes qui constituent l'édition française du savant ouvrage de M. Schmoller, nous avons tenu à signaler aux lecteurs de cette *Revue* chacun d'eux et à préciser les matières envisagées (c'est une nécessité, à raison du caractère absolument personnel du plan adopté). Nous ne saurions négliger d'indiquer la mise en vente du dernier Tome de cette grande publication. C'est rendre service aux personnes désirant posséder un Traité d'économie politique conçu dans un esprit différent de ceux que l'on possède, que de leur indiquer l'achèvement de l'œuvre entreprise par la librairie Giard et Brière.

Par lui-même, ce cinquième volume est des plus intéressants. Il est consacré essentiellement à l'évolution de la vie économique et comprend quatre chapitres : Oscillations et crises de l'économie nationale; — Les luttes des classes, la domination de classes et leur transformation régressive par l'Etat, le droit et la réforme; — Lutte et relations économiques des états entre eux, la politique commerciale; — Développement économique et développement géné-

Digitized by Google

ral de l'humanité et des peuples particuliers, leur ascension, leur apogée, leur décadence. Par cette seule énumération, on se rend compte de ce qui peut être un ouvrage abordant (avec la science qui caractérise tous les écrits de M. Schmoller) de pareils sujets; on prévoit quelle valeur présentent les remarques d'un homme tel que l'auteur sur les luttes de classes (c'est là une des parties qui frappent tout particulièrement et à juste titre tant ce sujet est bien traité); on pressent, d'autre part, ce que peut être une discussion approfondie soit sur les crises, soit sur le mercantilisme.

Comme précédemment, M. Schmoller a fait preuve d'une science profonde, d'une large érudition, d'un véritable talent d'exposition. Ses doctrines peuvent rencontrer bien des contradicteurs, car l'école historique (dont l'auteur est l'un des chefs incontestés de l'autre côté du Rhin) est loin d'avoir conquis tous les suffrages en France et en bien des points elle est en état d'infériorité à l'égard de l'école classique, notamment quand elle croit expliquer certains phénomènes. Mais il convient de louer l'éditeur de l'initiative qui a fait entreprendre cette traduction pour la *Bibliothèque internationale d'économie politique*. Le livre de M. Schmoller est en premier lieu un répertoire très utile par les indications précieuses qu'il fournit sur bien des sujets, par les renvois qu'il fait en si grande abondance aux publications allemandes qui ne sont pas toujours fort bien connues en France. En second lieu, il montre à merveille ce qu'est la nouvelle école économique; par là il permet d'établir entre savants des discussions qui ne peuvent que profiter à la science économique. Enfin il fait apercevoir avec netteté comment en Allemagne sont envisagés certains problèmes qui se posent dans tous les pays, et, à cet égard, il présente des enseignements très importants.

Nous ne serions pas juste si, en cherchant à montrer les services qu'à des titres divers peuvent rendre ces *Principes d'économie politique*, nous ne reconnaissions tout ce qu'a fait M. Polack, et si nous ne le félicitions pas de la netteté parfaite qu'offre sa traduction et aussi de l'Index développé des noms d'auteurs cités dans les cinq volumes qu'il a eu l'excellente idée de joindre au tome V; si pour certains lecteurs cette addition n'est que de médiocre importance, elle sera très appréciée par les travailleurs; elle les mettra en mesure de se retrouver dans un ouvrage donnant tant de renseignements, elle leur fournira le moyen de faire des recherches aisées, rapides et sûres.

J. LEFORT.

Digitized by Google

DAS STRAFGESETZBUCH FÜR DAS DEUTSCHE REICH, par M. R. FRANK. 1er fascicule. 5 à 7 éditions. Tubingue, 1907.

C'est une nouvelle édition d'un livre qui a fait ses preuves en Allemagne. Si à l'étranger il n'est pas connu autant qu'il mériterait de l'être, cela tient sans doute à la forme que l'auteur lui avait donné. C'est un traité de droit pénal en forme de commentaire. Or, un lecteur étranger a un peu de peine à suivre un exposé fait sur le plan d'un Code qui ne lui est pas familier. Je le regrette d'autant plus que le livre de M. Frank se recommande par plusieurs qualités. Il joint à une grande richesse d'informations une discussion sobre mais très pénétrante des théories doctrinales. Et comme M. Frank a un louable souci de clarté, son livre est peut-être le meilleur guide de droit pénal allemand qu'on puisse recommander aux criminalistes français. Une disposition typographique particulière contribue à rendre les recherches aisées.

Jean ACHER.

DIE KUNST DER RECHTSANWENDUNG, par M. L. BRÜTT. Berlin, 1907. 214 pages.

Si ce livre avait paru en France, je n'hésiterais pas y reconnaître une thèse de doctorat. Ecrire 214 pages, dont une cinquantaine de pur remplissage, sur un sujet battu et rebattu, ne dire somme toute rien de neuf, malgré une recherche visible de l'originalité, cela ne peut convenir qu'à un devoir scolaire, tel qu'il est d'usage d'en récompenser dans nos facultés. Il est douteux cependant que le livre de M. Brütt ait été présenté comme une dissertation inaugurale, les universités allemandes n'imposant pas aux candidats au doctorat la charge d'imprimer de gros volumes. Il ne me paraît pas utile de présenter aux lecteurs un résumé de ce livre allemand en la forme de thèse française. Il leur suffira de savoir que l'art d'appliquer le droit se réduit pour l'auteur à l'interprétation théléologique, qu'il compare M. Stammler à Kant et tient M. Otto Gierke pour un « néoromantique, » qu'il écrit une langue assez claire mais surchargée de termes empruntés au patois des logiciens et des philosophes allemands, qu'il est au courant de la bibliographie allemande mais n'utilise aucun ouvrage français, qu'il fait quelquefois des remarques de détail assez justes, mais que le plus souvent il ne dit rien d'intéressant.

Jean ACHER.

L'Éditeur-propriétaire-gérant : A. FONTEMOING.

Toulouse. — Imp. LAGARDE et SEBILLE.

Digitized by Google

DE LA CONDITION LÉGALE

DES LAPINS DE GARENNES, DES POISSONS D'ÉTANGS

ET DES PIGEONS DE COLOMBIERS

La nature n'accepte qu'avec peine la domination de l'homme dans l'ordre physique et parmi les animaux un petit nombre d'espèces seulement la reconnaissent et s'y soumettent.

Pour ceux-là la loi civile a consacré la possession de fait qu'il exerce sur eux et ils entrent dans son patrimoine comme une valeur courante.

Le plus grand nombre au contraire restent à l'état sauvage, et ce n'est qu'au moyen d'une contrainte matérielle qu'ils subissent sa volonté. Ils ne sont d'ailleurs pour lui que d'une utilité minime et à l'exception de ceux qui peuvent servir à sa nourriture ils sont plutôt un objet de curiosité, de fantaisie ou d'étude.

Mais il y a une catégorie d'animaux qui ne sont ni entièrement domestiques ni entièrement sauvages; nous les trouvons énumérés dans l'article 524 du Code civil; ce sont: les pigeons des colombiers, les lapins des garennes et les poissons des étangs.

Il est intéressant de rechercher la condition légale, en droit français, de ces catégories d'animaux; mais pour éclairer cette étude, il convient d'examiner quelle a été la législation romaine et celle de l'ancien droit français en cette matière.

I. — *Droit romain.*

Le droit romain n'admettait, pour les animaux sauvages, qu'une propriété temporaire qui commençait par l'occupation et prenait fin aussitôt que l'occupation avait cessé.

La raison naturelle, dit Justinien (*Institut.*, livre II, titre I, § 12),

Digitized by Google

veut en effet que ce qui n'appartient à personne soit reconnu la propriété du premier occupant... si votre proie vous échappe, elle cesse d'être à vous et elle appartiendra au premier qui s'en emparera à son tour... Les poissons et les lapins de garennes étaient considérés comme des animaux sauvages; quant aux pigeons qui vivent dans un colombier, et qui ont l'habitude de s'envoler et de revenir, on admettait comme règle qu'ils appartenaient au maître du colombier, aussi longtemps qu'ils avaient l'habitude d'y revenir; les poissons et les lapins de garennes étaient *res nullius*, alors même qu'ils auraient vécu dans un étang privé ou dans un parc fermé.

II. — *Ancien Droit français.*

La législation romaine se retrouve dans l'ancien Droit français : Pothier dit dans son *Traité du droit de domaine de propriété*, partie I, chapitre II, article 3, de la pêche, de l'oisellerie (§ 17) : Les poissons qui sont dans la mer, dans les rivières, les lacs étant *in laxitate naturali*, sont des choses qui n'appartiennent à personne, la pêche qu'on en fait est un genre d'occupation par lequel les pêcheurs acquièrent le domaine des poissons qu'ils pêchent et dont ils s'emparent par la pêche qu'ils en font.

Il distingue ensuite entre la mer, les fleuves et rivières navigables ou flottables et les rivières non navigables. Il constate que dans la mer la pêche est libre, que dans les rivières navigables le roi est seul propriétaire de la pêche, et que dans celles qui ne le sont pas, ceux-là seuls qui sont fondés en titres ou en possessions pour s'en dire propriétaires, peuvent y pêcher. Il ajoute : Il n'est pas permis de pêcher dans lesdites rivières sans le consentement de ceux à qui elles appartiennent.

Les ordonnances veulent que ceux qui pêchent sans droit soit dans les rivières du roi, soit dans les rivières ou étangs des particuliers soient punis comme larrons ou voleurs. Ce n'est pas que celui qui pêche sans droit ait fait proprement dit un vol de poissons au propriétaire de la rivière ou de l'étang où il les a pêchés car l'essence du vol est d'être *interversio possessionis; scævola ait possessionis furtum fieri; denique si nullus sit possessor furtum negat fieri;* l. I, § 15, D., *si is quit est, liber*, etc...

Or le propriétaire de la rivière où l'on a pêché le poisson possédait à la vérité une rivière ou un étang peuplé de poissons, mais il ne possédait pas proprement les poissons qu'on y a pêchés. Ces poissons qui étaient *in laxitate naturali* n'étaient possédés par personne; on ne peut donc pas dire proprement qu'on les lui ait volés, aussi l'ordonnance ne dit pas que ceux qui

Digitized by Google

pêchent sans droit et sans permission dans les rivières et étangs d'autrui soient voleurs et larrons; elle dit seulement qu'ils seront punis comme voleurs et larrons, c'est-à-dire de la même peine que les voleurs et larrons.

Les poissons des étangs ou des rivières sont donc pour Pothier *res nullius* et ne peuvent être l'objet d'un vol proprement dit. Il en est autrement des poissons qui sont dans un réservoir, ces poissons étant *sub manu* et en la possession de celui qui les y garde qui peut les aller prendre toutes fois et quantes que bon lui semble. il n'est pas douteux que celui qui les y pêcherait sans droit ferait un véritable vol à celui à qui ces poissons appartiennent.

Les lapins sauvages et le gibier étaient aussi *res nullius*.

La chasse a été libre en France jusqu'à une ordonnance de Charles VI, du mois de janvier 1366, qui l'a interdite à tous ceux qui exerçaient un art mécanique ou qui ne vivaient pas de leurs possessions et rentes. François Ier, par l'ordonnance de 1615 l'a défendue aux marchands, artisans, bourgeois et habitants des villes, bourgs, paroisses, villages et hameaux, paysans et roturiers de quelque état et qualité qu'ils soient, non possédant fiefs, seigneuries et haute justice; il leur est défendu de chasser en quelque lieu, sorte ou manière et sur quelque gibier de poils et de plumes que ce puisse être.

Cette ordonnance reposait sur l'idée que le roi a seul le droit de s'emparer primitivement à tous autres, des choses qui n'appartiennent à personne, tels que sont les animaux sauvages; les seigneurs et tous ceux qui ont le droit de chasse, ne le tiennent que de sa permission, telles restrictions et modifications que bon lui semble.

Pothier en conclut que les animaux sauvages qui passent sur une terre ou même qui s'y nourrissent, étant des choses qui n'appartiennent à personne, lesdits animaux et le droit de les chasser ne sont point une dépendance de la terre. Le roi s'étant réservé le droit de chasse pour lui et pour ceux auxquels il veut bien en faire part, personne n'a le droit de chasser sur ses propres terres, quelque parfait que soit son domaine, qu'autant que le roi le lui a accordé. Or le roi n'a accordé le droit de chasse aux roturiers que sur leurs fiefs, seigneuries et hautes justices, suivant l'article 28 de l'ordonnance de 1669 : le franc aleu roturier n'ayant aucune de ces qualités, n'étant ni fief, ni seigneurie, le roturier qui en est le propriétaire n'y peut prétendre le droit de chasse. C'est bien la conséquence de l'idée que les animaux sauvages n'appartiennent à personne et que le roi, qui a seul le droit de s'en emparer, peut le céder à qui bon lui semble.

Digitized by Google

Il y a cependant une exception à ces principes qui est une conséquence d'un autre mode d'acquisition de la propriété : nous voulons parler du droit d'accession.

En droit romain, ni les animaux sauvages vivant dans une forêt fermée, ni les poissons des étangs privés, n'étaient la propriété du maître de la forêt ou de l'étang, et les pigeons n'étaient considérés comme susceptibles de proprité privée, qu'autant qu'ils venaient se mettre régulièrement sous la possession du propriétaire du colombier. Pothier admet que par un mode d'acquisition que les jurisconsultes romains s'étaient refusés à reconnaître, les pigeons des colombiers, les poissons des étangs et les lapins des garennes vont devenir, par droit d'accession, la propriété du maître du colombier, de l'étang ou de la garenne.

Lorsque, dit Pothier, des pigeons des colombiers voisins désertent leurs colombiers pour venir s'établir dans le mien, j'en acquiers le domaine par voie d'accession.

Pour bien comprendre le droit d'accession, il faut observer que les pigeons de nos colombiers étant des animaux *ferae naturae* qui sont dans un état de liberté *in laxitate naturali;* nous ne sommes proprement ni propriétaires, ni possesseurs de ces pigeons *per se;* nous ne le sommes qu'autant qu'ils sont censés faire partie de notre colombier dans lequel ils sont établis; car, lorsque les animaux se sont établis dans un colombier, ils sont censés, tant qu'ils conserveront l'habitude d'y aller et venir, ne composer que le corps du colombier peuplé de pigeons et ne faire ensemble qu'un seul et même tout, dont le corps du colombier est la partie principale, et dont les pigeons qui le peuplent sont les parties accessoires.

C'est pourquoi, lorsque les pigeons viennent s'établir dans mon colombier, j'en acquiers par droit d'accession le domaine *vi ac potestate rei meae.* Le propriétaire du colombier voisin qu'ils ont déserté ne peut les réclamer, car il ne l'était qu'en tant que ces pigeons étaient censés faire partie de son colombier et ils n'étaient censés en faire partie qu'en tant qu'ils conserveraient l'habitude d'y aller et venir; ayant perdu cette habitude, ils ont cessé d'en faire partie et d'appartenir au propriétaire du colombier qu'ils ont déserté.

Ce que nous avons dit des pigeons qui désertent les colombiers voisins pour s'établir dans le mien peut pareillement s'appliquer aux lapins qui passent des garennes voisines dans la mienne et des poissons qui passent d'un étang dans le mien qui est contigu; j'acquiers de la même manière, par droit d'accession, ces lapins et ces poissons *non per se,* mais en tant qu'ils sont censés faire partie de ma garenne et de mon étang.

Digitized by Google

III. — *Code civil.*

Les auteurs du Code civil vont modifier les principes de l'ancien droit.

Sortant d'une époque révolutionnaire où les idées collectivistes s'étaient fait jour, il avait à cœur d'affermir le droit de propriété sous toutes ses formes. M. Portalis, conseiller d'Etat et orateur du Gouvernement dans la séance du corps législatif du 26 nivôse an XII (17 janvier 1804), prononce, à l'occasion du projet de loi concernant la propriété et la distinction des biens, un discours dans lequel il s'efforce de représenter le droit de propriété comme la base de l'ordre social et la source de la prospérité des peuples.

Tous les orateurs ont à tâche de fortifier ce droit, et c'est ainsi qu'à l'occasion de l'article 524 du Code civil, M. Savoye Rollin, orateur du Tribunat, dans la séance du 4 pluviôse an XII (25 janvier 1804), Locré, volume 8, page 75, **Considère que la faculté de rendre immobiliers les bestiaux, les effets mobiliers de toute espèce, servira d'encouragement à l'agriculture.**

Dès l'instant que les meubles seront identifiés aux immeubles, ils seront protégés par les mêmes lois. Ainsi est voté le texte principal de l'article 524 du Code civil qui dit : les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service de l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination.

Ainsi sont immeubles par destination, quand ils ont été placés par le propriétaire pour le service de l'exploitation du fonds :

Les animaux attachés à la culture;

Les ustensiles aratoires;

Les semences données aux fermiers ou colons partiaires;

Les pigeons des colombiers;

Les lapins des garennes;

Les poissons des étangs.....

Les pigeons des colombiers, les lapins des garennes, les poissons des étangs, lorsque l'étang est organisé pour la pêche, sont donc immeubles par destination.

Ici s'applique la théorie de Pothier, que si le propriétaire du colombier, de la garenne ou de l'étang n'exerce pas sa possession sur le pigeon, le lapin ou le poisson, *per se*, c'est-à-dire d'une façon directe, elle s'exerce *vi ac potestate rei meae.* Je possède le poisson de mon étang, parce qu'il est

Digitized by Google

censé faire corps avec mon étang et si mon étang est immeuble par sa nature, le poisson, à raison de sa destination, a, lui aussi, le caractère immobilier.

C'est bien, en effet, comme le disait M. Savoye Rollin, un moyen de protéger plus efficacement le propriétaire des pêcheries que d'identifier à l'immeuble le poisson dont la nature est essentiellement mobilière. Mais par là se trouvait renversée la théorie romaine, respectée par l'ancien droit, d'après laquelle le poisson des étangs était *res nullius* et ne pouvait ni être l'objet d'un vol, ni être puni des peines portées contre ce délit. Le poisson des étangs, qui est pêché malgré la défense du propriétaire, est volé à ce dernier au même titre que le cheval de labour d'une ferme ou tout autre objet attaché à l'exploitation d'un fonds.

Il est bon de remarquer cependant, que les poissons des viviers, qui sont sous la garde et sous la main du propriétaire du vivier, conformément à la distinction qui a été exposée plus haut, ne sont pas considérés comme des immeubles par destination; mais celui qui s'en empare malgré la volonté du propriétaire, commettra un vol parce qu'ils sont entièrement dans la possession du propriétaire : *sub manu.*

Dans ce dernier cas, le vol aura pour objet une chose mobilière, mais dans le premier il portera sur l'immeuble par destination.

Pour conserver la même comparaison, si vous volez un cheval de labour, il y a délit de vol, parce que ce cheval est un immeuble par destination; si, dans le même domaine, vous volez un cheval de course, vous commettez le même délit, mais le vol porte sur une chose mobilière.

Il reste à déterminer ce qu'il faut entendre par les mots étang et garenne. Aucun doute ne peut en effet exister sur le sens et les caractères du mot colombier.

En ce qui concerne les étangs, la jurisprudence depuis la loi de 1829, distingue au point de vue de la répression, entre les étangs fermés et ceux qui sont en communication avec des cours d'eau ou des rivières. Dans le premier cas, elle punit des peines du vol, conformément à l'article 388 du Code pénal, ceux qui prennent le poisson sans l'autorisation du propriétaire; dans le second cas, elle applique les disposi-

Digitized by Google

tions de la loi sur la pêche. Il semble de même, pour les lapins de garenne, qu'il n'y a délit de vol que si le lapin, capturé malgré la défense du propriétaire, a été pris dans un parc fermé et que les dispositions de la loi sur la chasse sont seules appliquées si la garenne était ouverte et sans clôture.

La loi du 4 avril 1899 sur le Code rural, articles 4-5 et 7 et l'article 454 du Code pénal, complété par les lois du 22 juillet 1896 et 4 mars 1898 relatives aux pigeons voyageurs ont réglementé la législation pénale pour les pigeons des colombiers; elle ne peut être douteuse que pour les poissons des étangs et les lapins des garennes.

Le mot garenne désignait dans l'ancien droit tout héritage dans lequel on ne pouvait entrer et dont on ne pouvait user sans la permission de celui qui était en possession (voy. Merlin, rep. v° Garennes, § 1er, n° 1); plusieurs coutumes employaient ce terme à l'égard des eaux et des rivières dites en garenne, expression qui signifiait la défense faite au propriétaire d'une rivière d'y pêcher, et la réserve exclusive de ce droit au seigneur du territoire dans lequel se trouvait le fief auquel cette rivière appartenait; c'était sur les terres de leurs sujets et non dans leur propre domaine que les seigneurs avaient leur droit de garenne. Mais les garennes seigneuriales tendirent à disparaître dès le quinzième siècle, et le mot signifia en dernier lieu la faculté qu'à défaut de prohibition de police, chacun peut avoir d'élever chez soi des lapins. Les garennes prises dans ce sens se divisent en deux espèces : les garennes ouvertes, et les garennes fermées de murs ou de fossés remplis d'eau. Merlin constate que les garennes sont de gardes et de défenses en toutes les saisons de l'année, et cette défense de chasser dans une garenne sans l'agrément du propriétaire devait être observée sous peine d'être puni comme voleur. Le droit exclusif de la chasse et des garennes ouvertes a été aboli par l'article 3 de la loi du 4 août 1789, mais cette loi a permis à tout propriétaire de convertir son terrain en garenne sans être pour cela tenu à le clore (Merlin, *loc. cit.*, S. Palais, *Répertoire général*, Garenne).

Le Code civil, ainsi que nous l'avons vu par l'article 524, a consacré ce droit en déclarant immeubles par destination les lapins de garenne. Pas plus pour les garennes que pour les

Digitized by Google

étangs, il n'y a obligation de clôture pour que le poisson ou le lapin reste un immeuble par destination; l'article 564 du Code civil dit le contraire; cet article porte en effet : **Les pigeons, les lapins, les poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient été attirés par fraude ou artifice.**

L'exposé des motifs éclaire complètement l'intention du législateur; on peut lire à ce sujet le discours de Portalis et le rapport de M. Faure sur les articles relatifs à la distinction des biens et aux droits de propriété.

Portalis, orateur du gouvernement, s'exprime ainsi devant le Corps législatif, le 26 nivôse, an XII (Locré, vol. 8, p. 166). **Les animaux peuvent sans doute devenir un objet de propriété; on distingue leurs différentes espèces :**

La première, est celle des animaux sauvages;

La seconde, celle des animaux domestiques;

La troisième, celle des animaux qui ne sont ni entièrement domestiques, ni entièrement sauvages.

Les animaux de la première espèce sont ceux qui ne s'habituent jamais au joug ni à la société de l'homme. Le droit de propriété sur ces animaux ne s'acquiert que par l'occupation, et finit par l'occupation même.

Les animaux domestiques ne sortent pas de la propriété du maître par la fuite, celui-ci peut toujours les réclamer.

Les animaux de la troisième espèce, qui ne sont ni entièrement domestiques, ni entièrement sauvages, appartiennent par droit d'accession au propriétaire du fonds sur lequel ils sont allés se réfugier, à moins qu'ils n'y aient été attirés par artifice.

Les animaux de cette troisième espèce sont l'objet d'une disposition particulière du projet de loi.

M. Faure, dans son rapport au Tribunat sur le même projet de loi, au nom de la section de législation, disait dans la séance du 30 nivôse an XII (21 janvier 1804: Locré, vol. 8, p. 187) :

Enfin, les animaux qui passent d'un colombier, d'une garenne ou d'un étang où ils habitent dans un autre lieu semblable, appartenant à un autre propriétaire, deviennent la propriété de celui-ci. Le motif est que ces animaux suivent toujours le sort du lieu où ils se trouvent. Ils appartiennent au premier maître tant qu'ils ont été dans son domaine; ils ont changé de domaine, ils ont changé de maître. Si, cependant, on les avait attirés par fraude ou par artifice, l'ancien propriétaire n'aurait pas perdu ses droits sur eux, l'improbité ne peut être un moyen d'acquérir.

L'article 564, ainsi expliqué par M. Faure, et annoncé par

Digitized by Google

Portalis comme une disposition particulière, donne bien le sens général du mot étang.

La nouvelle doctrine est consacrée par le Code pénal, et l'article 388 punit le vol commis en étang, vivier ou réservoir. Le mot étang ne peut avoir dans cet article le sens restreint d'un étang fermé; les explications qui précèdent suffisent à le démontrer; le poisson en vivier est un meuble dont la capture constitue un vol, tandis que le poisson en étang fermé ou non fermé est un immeuble qu'on ne peut enlever sans commettre également un vol. Dans les deux cas, le poisson appartient également au propriétaire de l'étang, sans qu'il y ait lieu de distinguer si l'étang est ou n'est pas en communication avec un canal ou une rivière, et il ne peut être enlevé que par un vol. A défaut de l'article 388 du Code pénal, l'article 401 suffirait; l'article 401 s'appliquerait d'ailleurs à celui qui sans la permission du propriétaire s'emparerait du lapin des garennes.

Il ne reste donc plus à rechercher si la législation du Code civil a été modifiée en cette matière par les lois postérieures.

IV. — *Lois postérieures.*

En ce qui concerne les lapins des garennes, la loi de 1844 sur la chasse est absolument muette. Mais depuis la loi sur la pêche fluviale du 15 avril 1829, la jurisprudence distingue entre les étangs qui sont en communication avec un cours d'eau et ceux qui ne peuvent être alimentés par une rivière ou un canal. Elle ne reconnaît la qualité d'étang dans les termes de l'article 388, qu'à ceux qui ne communiquent avec aucune rivière. Cette jurisprudence est fondée sur l'article 30 de cette loi qui porte : **Quiconque pêchera, colportera ou débitera des poissons qui n'auront pas les dimensions déterminées par les ordonnances, sera puni d'une amende de 20 à 50 francs et de la confiscation des dits poissons; sont néanmoins exceptées de cette disposition les ventes des poissons provenant des étangs ou réservoirs. Sont considérés comme des étangs ou réservoirs, les fossés, les canaux appartenant à des particuliers dès que leurs eaux cessent naturellement de communiquer avec les rivières.**

La loi de 1829 a eu surtout pour but, dans cet article 30, d'indiquer les surfaces d'eaux où la pêche serait soumise aux

Digitized by Google

règlements de police, destinés à la conservation du poisson. Ces règlements de police doivent porter sur la pêche privée aussi bien que sur celle qui se pratique avec la permission de l'administration; on peut voir dans ce sens un arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle, du 2 juin 1900 (J. P., 1900, 1re p., p. 155). Cet arrêt juge : que la reconnaissance par le législateur des droits de pêche établis par possessions ou par titres, ne lui interdit pas d'en régler l'exercice par les lois de police et d'ordre public.

Par un arrêt du 4 août 1871, la Cour de cassation avait déjà décidé que la libre communication d'une pêcherie privée avec le cours d'une rivière donne à cette pêcherie un caractère public qui la soumet à l'empire des règlements relatifs à la pêche fluviale. Et, dès lors, le fait d'y avoir pêché en contravention aux dispositions de l'article 13 du décret réglementaire du 25 juillet 1868, est passible de l'amende prononcée par l'article 28 de la loi du 15 avril 1829, pour l'exécution de laquelle ce décret a été pris.

Mais les articles 524-564 du Code civil, 388 et 401 du Code pénal, seront applicables là où la loi de 1829 cesse d'avoir effet, et notamment s'il s'agit de poissons capturés dans les étangs salés, malgré la défense du propriétaire.

Les dispositions de la loi du 15 avril 1829 sont en effet étrangères à la pêche maritime; leur effet cesse au point où les eaux sont salées (art. 3 § 2), et la distinction que cette loi a établie pour les étangs, entre ceux qui communiquent avec les rivières et ceux qui sont fermés, devient inapplicable en dehors des limites de la pêche fluviale comme la loi même sur laquelle elle est fondée (on ne peut dire que la loi est interprétative, le contraire résulte de l'article 33 § 2). Ici l'article 388 ou l'article 401 du Code pénal conserve toute sa portée si le poisson capturé a été pris dans un étang privé sans la permission du propritéaire. La législation du Code civil n'a été modifiée par aucune loi postérieure apportant une dérogation à ces principes (Aubry et Rau, t. II, § 201, n. 24).

Les étangs salés, dit M. Picard (*Traité des eaux*, vol. 5, p. 147), sont d'anciennes portions de mer devant lesquelles s'est interposé un cordon littoral sous l'action combinée des vagues et des courants. Les cordons littoraux résultent de l'amoncellement des sables arrachés à la plage et des détritus que les fleuves, notamment le Rhône, viennent sans cesse déverser dans la mer. Tout d'abord, le cordon littoral reste percé de larges ouvertures; plus tard, ces ouvertures se resserrent, il ne subsiste que d'étroites communications désignées sous le nom de graus. Les graus eux-mêmes pourront ensuite disparaître et le colmatage se poursuivant transformera les étangs en marais,

Digitized by Google

parfois en terres propres à la culture, si l'on ne pratique et si l'on ne maintient des coupures dans le cordon littoral.

Cette définition implique donc pour l'existence de l'étang la nécessité d'une communication avec la mer.

La loi de 1852 et le décret réglementaire de 1859 n'ont pas diminué les droits de possession ou de propriété que les propriétaires de pêcheries exerçaient sur les étangs salés. La Cour de cassation a jugé en effet par son arrêt du 28 juillet 1870, que l'article 57 du décret de 1859 accordant aux marins inscrits le libre exercice de la pêche dans les dépendances du domaine public, ne visait pas les étangs salés dont les propriétaires avaient seuls le droit de pêche. Le décret de 1859, qui réglemente la police de la pêche côtière, même dans les étangs salés, ne contient aucun article sur les peines que l'on peut appliquer à ceux qui pêchent dans ces étangs, malgré la volonté du propriétaire; il ne comprend aucune disposition analogue à celle de l'article 5 de la loi de 1829 sur la pêche fluviale.

Dailleurs, jusqu'au 1er mai 1822 l'Etat, au lieu d'abandonner à la collectivité des pêcheurs les étangs salés de son domaine privé, continua la jouissance qu'avaient exercé à titre privé les seigneurs, ou les ordres religieux, ou les menses épiscopales et en afferma la pêche. C'est seulement par l'article 7 de la loi du 1er mai 1822 que ces baux furent résiliés et que les étangs furent abandonnés aux populations maritimes, mais la loi ne s'applique qu'aux étangs appartenant au Gouvernement. Il n'y a donc rien de changé à la législation du Code civil dont les articles 524 et 514 restent toujours en vigueur.

Ainsi la combinaison de ces articles et des dispositions des articles 388-401 et 454 du Code pénal assure encore la répression des vols commis au préjudice des propriétaires de garennes, de colombiers ou d'étangs, à la conditon que les étangs soient salés, ou, s'ils sont en eau douce, qu'ils n'aient aucune communication avec les cours d'eau ou rivières.

J. GERVAIS,
Docteur en Droit.

Digitized by Google

DES ORIGINES

DU

CASIER JUDICIAIRE EN FRANCE (1)

« Il faut, a dit Napoléon Ier, que la justice ait sans cesse à sa disposition la *biographie* de tout individu traduit devant les tribunaux (2). » « Je ne sais, avait déjà proclamé dès la fin du dix-septième siècle l'auteur des *Caractères* (2), s'il est permis de juger un homme par une faute qui est unique, et si un besoin extrême ou un premier mouvement tirent à conséquence. » Le rôle du juge criminel ne se borne point, en effet, à déclarer que tel acte soumis à son appréciation tombe sous l'application de la loi pénale et à se mouvoir arbitrairement dans les limites de la peine édictée par nos Codes; il doit proportionner la répression non seulement à la gravité des faits pris en eux-mêmes, mais encore et surtout à « l'état d'âme » du coupable. Il est essentiel de ne pas décourager ce dernier par une décision implacable, de ne point éteindre en lui l'étincelle qui subsiste et peut rallumer ses bons sentiments; mais il ne faut pas davantage l'inciter à la récidive par une condamnation trop légère, qui glisserait sans produire le moindre effet moral. Il est donc très important de connaître son passé et de le connaître rapidement pour ne pas allonger inutilement la détention préventive.

C'est pour répondre à cette nécessité primordiale que la

(1) Extrait d'un mémoire couronné par l'Institut (Académie des Sciences morales et politiques, prix Bordin, 1907).

(2) *Pandectes françaises*, v° *Casier judiciaire*.

(3) La Bruyère, *Les Caractères ou les mœurs de ce siècle ; Des jugements* (*Œuvres*, Berche et Tralain, Paris, 1878, p. 219).

Digitized by Google

lieutenance de police avait, dès 1750, établi un registre appelé *Journal de Paris*, sur lequel furent d'abord inscrites, avec plus ou moins de régularité, les condamnations pénales ainsi que diverses plaintes ou déclarations de vol (1). En 1790, on forma un bureau spécial de renseignements chargé de réunir les arrêts ou jugements prononcés dans le département de la Seine, y compris les décisions portant acquittement.

L'utilité de cette institution devint bientôt si évidente que la loi du 19 vendémiaire an IV la généralisa. Son article 29 ordonne l'établissement « en chaque greffe de tribunal correctionnel, d'un bureau de renseignements où il sera tenu registre, par ordre alphabétique, de tous individus qui seront appelés au tribunal correctionnel ou au jury d'accusation, avec une notice sommaire de leur affaire ainsi que des suites qu'elle a eues. »

Peu après, la loi du 12 nivôse an IV fit passer dans la pratique le principe de cette disposition en créant le Ministère de la police, centralisateur de tous les renseignements de nature à procurer à la justice la connaissance exacte des antécédents de ceux qui comparaissaient devant elle. Le Code de 1808, toujours sous l'empire de la même préoccupation, essaya de faciliter sa tâche en prescrivant aux greffiers la tenue d'un registre spécial où sont consignés, par ordre alphabétique, les noms de tous les condamnés à une peine corpo-

(1) Si nous voulions rechercher non plus les premiers registres, mais les premiers moyens dont on s'est servi pour mettre en application les idées que nous signalons, il faudrait remonter beaucoup plus haut. On sait, en effet, que des hypothèses, rentrant dans ce que nous appelons aujourd'hui la récidive spéciale étaient déjà réprimées par le droit romain (L. 28, § 3, *Dig.*, XLVIII *de pœnis*) ; la nécessité de reconnaître le récidiviste s'imposa donc dès cette époque. — La *marque*, dont le but primitif était d'aggraver la peine par la publicité, permit également d'atteindre ce résultat, et ce fut bientôt l'unique but pour lequel on la maintint. On cessa, en effet, peu à peu, sous l'influence de l'Eglise, d'appliquer le fer rouge sur une partie visible du corps, le visage ou les mains, et la raison en est donnée par Muyart de Vouglans : « C'est que, dit-il, ceux qui étaient ainsi marqués, ne pouvant plus trouver à servir, étaient contraints de se retirer dans les bois et de se mettre à voler. » — Le législateur de la Révolution qui, d'abord, avait aboli la marque (loi du 26 septembre 1791), la rétablit cependant par une loi du 23 floréal an X, afin que, dit Berlier, « le laps de quelques années ou des évasions trop communes ne replacent pas, au milieu des citoyens, les incorrigibles artisans du crime sans qu'ils puissent être utilement signalés. »

Digitized by Google

relle (1), ainsi que l'envoi trimestriel de copies intégrales de ce relevé aux ministères de la Justice et de l'Intérieur, où elles sont réunies en volumes.

« Il est facile de reconnaître tout ce que ces simples mesures d'ordre et de police doivent procurer d'avantages, lisons-nous dans l'exposé des motifs. Comme la vertu, le crime a ses degrés: rarement un forfait atroce est un coup d'essai; presque toujours son auteur a été flétri par quelques précédentes condamnations..... Le contrôle de ces bandits existera dans chaque chef-lieu de département, dans le greffe de chaque Cour d'appel pour la facilité des recherches. Un contrôle général sera établi à Paris, et les deux ministères les plus intéressés à la poursuite et à la compression des méchants, la police qui les recherche et les arrête, la justice qui les frappe, trouveront, dans une désolante biographie, la statistique bien exacte de tous les crimes et la statistique aussi exacte de tous les criminels (2). » Pendant plus de vingt-cinq ans ce double dépôt constitua l'unique moyen mis à la disposition des magistrats, pour obtenir les renseignements susceptibles d'éclairer leur religion. Mais, à mesure que ces documents s'accumulèrent dans les archives, ils perdirent leur utilité pratique; à cause de leur nombre même, les recherches y devinrent de plus en plus difficiles, presque impossibles.

En 1833 on essaya d'établir des tables mobiles; ce fut l'origine des *sommiers judiciaires* qui forment encore aujourd'hui une source de renseignements précieux où sont consignés, d'une manière absolument précise, les antécédents de tous les malfaiteurs dont a eu à s'occuper la Préfecture de police de la Seine, et qui, grâce à l'excellence de leur organisation, rendent, concurremment avec le casier judiciaire, d'inappréciables services (3).

(1) Art. 600 à 602 du Code d'instruction criminelle.

(2) Locré, *Législ. civile, commerciale et criminelle de la France* (Paris, 1827-1832, t. XXVIII, p. 154)

(3) V. Maxime du Camp, *La Préfecture de police*, *Revue des Deux-Mondes*, 1er juillet 1869, p. 175. — Theureau, *Les casiers judiciaires*, p. 9 — Ils indiquent, en effet, non seulement les condamnations, mais encore les mandats d'arrêt, les acquittements et les simples arrestations non maintenues; enfin ils renferment des notes de police sur la conduite et la moralité habituelles des individus qu'ils concernent.

Digitized by Google

Mais de 1833 à 1851 on y centralisa les notices de tous les individus ayant subi une condamnation sur un point quelconque de notre territoire ou de nos possessions d'outre-mer, de sorte que, malgré son activité et son dévouement, cette administration se trouva bientôt dans l'impossibilité de satisfaire aux demandes innombrables de recherches concernant les individus déférés à la justice sur toute l'étendue de notre territoire. Elle fut débordée et devint impuissante à pourvoir aux exigences journalières des cours et tribunaux des départements.

D'autre part, en fait, les renseignements fournis au bureau de la Préfecture de Police étaient loin d'être complets. Non seulement les décisions émanant des juridictions d'exception ne lui étaient point notifiées, mais, même pour les condamnations des tribunaux ordinaires, les oublis ou les erreurs étaient fréquents.

Enfin, centralisés sur un point unique, ces documents étaient à la merci d'une catastrophe quelconque, et les événements de l'année 1871 ont prouvé que la crainte d'un pareil désastre n'était pas chimérique (1).

Pour remédier à ces inconvénients, il fallait, selon une heureuse expression de M. Rouher, « multiplier les centres de renseignements judiciaires, de façon à les mettre plus facilement et plus promptement à la portée de tous (2). » Cette solution fort simple (mais ce sont souvent les idées les plus simples qui ont le plus de peine à s'acclimater dans nos lois), qui devait être si féconde en résultats pratiques, était déjà indiquée dans l'article 29 de la loi du 19 vendémiaire an IV. Elle fut remise en lumière et préconisée, en 1848, par un magistrat expérimenté, M. Bonneville de Marsangy, alors Procureur de la République à Versailles : « Quelque parfaite qu'on puisse rendre, à l'avenir, l'organisation du dépôt général des notices établi à Paris, disait-il, il est évident que le travail de recherche et d'envoi des renseignements demandés sera toujours moins facile et moins rapide, concentré

(1) Le casier judiciaire du département de la Seine a été incendié pendant la Commune.

(2) Circulaire du 6 novembre 1850; *Recueil officiel*, t. II, p. 146.

Digitized by Google

en un seul point, que si l'on parvenait à le diviser en organisant, en même temps, autant de dépôts partiels que nous avons d'arrondissements administratifs et judiciaires (1). » Deux ans plus tard le Garde des Sceaux s'appropriait cette pensée, et la circulaire du 6 novembre 1850 consacrait cette innovation.

La nécessité d'obtenir des renseignements prompts et certains sur les antécédents judiciaires de chaque citoyen s'imposait, à cette époque, d'une façon d'autant plus impérieuse que le suffrage universel, devenu la base de nos institutions, avait accru dans d'immenses proportions le nombre des personnes destinées à faire partie du jury. Il était indispensable de connaître les antécédents non seulement des individus qui étaient appelés à répondre de leurs actes devant la justice, mais encore de ceux auxquels incombait le devoir de juger, car l'article 381 du Code d'instruction criminelle prescrit, à peine de nullité, que « nul ne peut remplir les fonctions de juré s'il n'a trente ans accomplis et s'il ne jouit des droits politiques et civils. » Cette disposition, dont l'application était déjà une cause fréquente de nullités alors que les membres du jury se trouvaient exclusivement choisis parmi les électeurs censitaires et dans le cercle restreint des capacités, menaçait, sous la nouvelle législation, d'énerver la répression et de devenir un véritable danger pour l'ordre social en viciant sans cesse la validité des procédures criminelles. Elle avait pour conséquence de « jeter la plus déplorable incertitude sur l'administration de la justice et d'exposer le Trésor public à des frais ruineux (2). » La Cour de cassation elle-même, saisie des nombreux pourvois que soulevaient les questions d'indignité des jurés, avait signalé le péril et s'était émue des désordres engendrés par cet état de choses. Il était urgent d'y remédier (3).

(1) *De la localisation au greffe de l'arrondissement natal des renseignements judiciaires concernant chaque inculpé* (Versailles, Dufaure, 1869). Ce discours a été reproduit dans l'ouvrage du même auteur intitulé : *De l'amélioration de la loi criminelle* (2 vol., Paris, 1855-1864, t. I, appendice, p. 648).

(2) Circ. du 6 novembre 1850, § 1.

(3) La même observation est applicable aujourd'hui aux électeurs et aux élus des tribunaux de commerce, des conseils de prud'hommes, des chambres de

Digitized by Google

Le principe de la multiplicité des centres de renseignements posé, il restait à déterminer les endroits où l'on pourrait les établir. Le lieu du domicile ou de la résidence habituelle se présentait de prime abord à l'esprit; c'est là, en effet, que, même à notre époque où les déplacements sont si fréquents, toute personne est le plus souvent l'objet de poursuites judiciaires, qu'elle est appelée à faire partie du jury, à exercer ses droits politiques; c'est là, en un mot, qu'on a le plus d'intérêt à connaître sa conduite, ses mœurs, ses antécédents. Cependant, une grave objection s'élevait contre ce système : la résidence, même habituelle, est essentiellement mobile et variable, parfois difficile à déterminer. Il en est de même du domicile qui résulte, d'ailleurs, d'après notre législation, d'éléments assez peu précis. De plus, le dossier étant obligé de suivre chaque individu dans ses divers domiciles, chaque fois qu'il lui plairait d'en changer, on s'exposait à des pertes ou à des erreurs.

Le lieu de la naissance, au contraire, n'offre rien de vague, rien d'incertain, rien de mobile; c'est, comme le faisait remarquer la circulaire de 1850, un fait qui saisit l'homme à son entrée dans la société et l'y suit jusqu'à la mort. La commune natale était d'ailleurs, à cette époque (1), celle du domicile pour la plupart des citoyens qui, le plus souvent, naissaient, vivaient, mourraient sans être sortis des limites de leur canton. Ceux qui s'en éloignaient y conservaient généralement des relations de famille ou d'intérêts qui les y rattachaient plus ou moins.

On ne pouvait cependant songer à classer les dossiers judiciaires dans les communes mêmes; c'eût été rendre leur conservation aléatoire, les recherches difficiles, bien des mairies n'ayant point de secrétaire et bien des maires étant illettrés ou négligents. Les chefs-lieux de canton étaient encore trop nombreux, ceux de département remplissaient les conditions désirables, mais il eut fallu créer toute une organisation administrative et une nouvelle armée de fonctionnaires.

commerce, des chambres consultatives des arts et manufactures (Lois des 8 décembre 1883, art. 2; — 1er juin 1853, art. 6; — 22 janv. 1872, art. 1 et 3).

(1) Il n'en est plus ainsi aujourd'hui à cause de la facilité sans cesse grandissante des moyens de communication.

Digitized by Google

On en arrivait donc, naturellement, à penser aux greffes des tribunaux civils, où se trouvent réunis les actes de naissance des personnes nées dans l'arrondissement. Il était logique d'y concentrer les documents modificatifs de leur existence et de les suivre ainsi au milieu des vicissitudes de la vie.

D'autre part, la conservation de ces renseignements était assurée d'une façon rigoureuse, bien que peu onéreuse pour le Trésor. Elle était confiée aux soins des greffiers, et l'on était certain qu'ils y apporteraient cette exactitude intelligente, méthodique, consciencieuse, qu'ils savent observer dans l'exécution de leurs importantes fonctions. Elle était placée sous la surveillance des Parquets, qui devaient y consacrer d'autant plus de soin et de zèle qu'ils allaient bientôt se rendre compte des immenses services que cette institution pouvait rendre à la justice.

Quant au mode de classement, deux systèmes étaient en présence : celui du registre, généralement employé, et celui des fiches mobiles inauguré par la Préfecture de police pour les sommiers judiciaires.

L'usage des *registres* a l'inconvénient d'exiger de nombreuses écritures, puisque les notices adressées par les tribunaux qui ont prononcé la condamnation doivent y être inscrites à nouveau, et de rendre les recherches longues, difficiles, laborieuses, même lorsqu'on consacre un volume à chaque lettre de l'alphabet, car l'ordre alphabétique ne peut être observé que dans une certaine limite; d'autre part, si l'on peut les raturer l'on ne peut faire disparaître complètement les noms des personnes décédées qui vont en augmentant sans cesse et compliquent inutilement les dossiers. Les *fiches* permettent au contraire d'observer l'ordre alphabétique d'une façon absolue, ce qui facilite singulièrement les recherches et évite l'encombrement par la suppression des bulletins concernant les individus décédés; mais elles laissent une porte ouverte à la fraude (rien de plus facile que la suppression d'une fiche), ou à la négligence, la perte d'un bulletin ne pouvant être que difficilement contrôlée. On a, néanmoins, adopté ce système à cause de sa simplicité; mais, afin de déterminer exactement les responsabilités en cas de perte de l'un des bulletins,

Digitized by Google

les instructions ministérielles ont prescrit la tenue d'un registre où ils sont sommairement consignés au fur et à mesure de leur entrée au greffe (1).

La circulaire du 6 novembre 1850, dont un grand nombre de dispositions ont été maintenues par les lois des 5 août 1899 et 11 juillet 1900, est restée, jusqu'à ce jour, la base de cette organisation. Elle prescrivait qu'il serait établi, au greffe de chaque tribunal civil, « un *casier* divisé par compartiments, suivant l'ordre alphabétique, » destiné à recevoir les renseignements judiciaires concernant les individus nés dans l'arrondissement, d'où le nom de CASIER JUDICIAIRE donné à cette institution. Elle indiquait que ce meuble, fermé à clef, devait être placé dans un local « non accessible au public et, autant que possible, dans celui où sont conservés les actes de l'état civil, » enfin qu'il contiendrait, à l'égard de chaque individu, né dans l'arrondissement, des bulletins constatant :

1° Tout jugement ou arrêt devenu définitif, rendu contre lui en matière correctionnelle;

2° Tout arrêt criminel rendu contre lui par la Cour d'assises ou par les tribunaux militaires;

3° Tout jugement déclarant sa faillite;

4° Toute mesure disciplinaire dont il aurait pu être l'objet;

5° Toute réhabilitation qu'il aurait obtenue.

Pour arriver à ce résultat, aussitôt qu'un arrêt ou jugement de condamnation était devenu définitif, le greffier de la juridiction qui l'avait prononcé en dressait un extrait qui portait le nom de *bulletin n° 1* (2). A l'expiration de la quinzaine, le ministère public, après s'être assuré que ces fiches avaient

(1) Cette mesure, tombée en désuétude à cause de son peu d'utilité, n'a pas été maintenue par la loi de 1899. Elle pourrait être, cependant, si elle était appliquée comme en Italie, un moyen de contrôle très efficace. Nous aurons, du reste, l'occasion d'en reparler sous les chapitres IV et V.

(2) Ces prescriptions ont été maintenues par la loi de 1899. — Afin de faciliter les recherches, les bulletins sont rédigés d'une manière uniforme, suivant un modèle donné, sur du papier épais et fort, de la dimension de la feuille timbrée de 60 centimes, dimension adoptée depuis par la Belgique et l'Italie. Ils portent en tête, en gros caractères, le nom de famille du condamné, ses prénoms, ceux de ses père et mère, ainsi que les énonciations qui peuvent le mieux individualiser les personnes qu'ils concernent (Circ. 6 nov. 1850).

Digitized by Google

été rédigées avec tout le soin et l'exactitude nécessaires, les transmettait au parquet de la Cour d'appel (1). Le Procureur général les examinait soigneusement, les visait, puis les adressait aux divers casiers où ils devaient être classés (2).

D'autre part, pour que, dès l'origine, c'est-à-dire dès le 1er janvier 1851, cette institution pût rendre des services appréciables, on se livra à un travail rétrospectif et l'on établit un bulletin n° 1 pour toute condamnation, postérieure au 1er janvier 1831, rentrant dans la catégorie de celles que nous venons d'indiquer.

Une difficulté restait à résoudre. Comment conserverait-on les bulletins concernant les étrangers ou les personnes dont le lieu de naissance ne pourrait être découvert?

D'après les instructions de 1850, lorsque la commune d'origine du condamné n'était pas connue, le bulletin n° 1 devait être envoyé au greffe du tribunal de son domicile, quand il en avait un; une annotation sur la fiche constatait l'impossibilité de la classer au lieu de naissance. Si le domicile lui-même était incertain, elle restait au greffe du tribunal qui avait prononcé la condamnation, dans une case spéciale intitulée : « Bulletin concernant les individus condamnés dans l'arrondissement et dont on n'a pu constater ni le lieu de naissance, ni le domicile en France. »

En ce qui concernait les étrangers, s'ils ne se trouvaient qu'accidentellement en France, leurs bulletins devaient être classés dans ce dernier casier; mais s'ils y étaient établis, les bulletins étaient transmis aux greffes des tribunaux de leur domicile et rangés dans une case distincte, portant cette inscription : « Etrangers demeurant dans l'arrondissement. »

Ces mesures furent inefficaces; la recherche des antécédents

(1) Elles remplacèrent les extraits qui devaient être adressés, chaque quinzaine, aux Procureurs généraux, en vertu de l'article 198 du C. d'inst. crim. (Circ. 6 nov. et 30 déc. 1850, 23 mai 1853).

(2) Ces prescriptions ont été abrogées par la circulaire du 20 décembre 1904 (*Bull. off.* 1904; *Journ. du Min. public*, 1905, *Suppl.*, p. 7). « Pour hâter le classement des bulletins n° 1 dans les casiers d'origine, dit-elle, il a été décidé que la formalité des visas, ainsi que la transmission desdits bulletins aux parquets généraux, prescrites par la circulaire du 15 décembre 1899, § 3, n'auraient plus lieu à l'avenir. »

Digitized by Google

des individus d'origine étrangère ou inconnue restait toujours longue et délicate, souvent impossible. Ce classement était d'ailleurs en contradiction absolue avec l'idée fondamentale du système du casier judiciaire, laquelle consiste essentiellement dans la concentration des renseignements en un point fixe et déterminé d'avance où l'on peut s'adresser sûrement pour en obtenir le relevé. Aussi la circulaire du 23 mai 1853 signalait déjà la nécessité de créer un centre commun, et celle du 30 août 1855 organisait, pour cette double catégorie de condamnés, un *casier central*, à la Chancellerie même, dans le bureau des statistiques judiciaires.

Depuis lors, le CASIER JUDICIAIRE a été complété par de nombreuses instructions ministérielles qui en ont assuré l'exact fonctionnement (1). Les services qu'il a rendus à la justice, aux administrations de l'Etat et même aux simples particuliers sont si grands, que la plupart des nations civilisées ont été amenées à créer des institutions analogues. Il s'est tellement imposé par son utilité incontestable qu'il est ancré dans nos mœurs (2). Le législateur lui-même a été peu à peu

(1) Elles sont beaucoup trop nombreuses pour que nous songions à les analyser ou même à les citer dans une étude aussi restreinte. Nous mentionnerons simplement les circulaires des 19 février 1874, qui a créé le *Casier spécial du Recrutement*, et 18 décembre de la même année, qui a établi le *Casier électoral*, dont les principales dispositions sont encore en vigueur.

(2) « L'utilité du casier judiciaire, l'excellence de son fonctionnement pour les nécessités de la Justice et de la police comme pour les besoins de l'Etat ne sont plus à démontrer. » C'est ainsi que débute le savant rapport présenté par M. Jacquin, conseiller d'Etat, sur le projet de loi relatif au casier judiciaire. — « L'emploi du casier judiciaire, dit le rapporteur de la Commission du Sénat, est absolument entré dans les mœurs; chacun de ceux qui cherchent des emplois tiennent à avoir la preuve qu'ils n'ont pas subi de condamnation. » (*Gazette des Tribunaux*, 10 juillet 1898, n° 22,097.) — « Il y a des usages qui reposent sur cette délivrance du casier judiciaire, disait au Sénat M. le Garde des Sceaux, le 8 décembre 1898, et il serait peut-être dangereux d'aller à l'encontre de ces habitudes. » (*Officiel* du 9 déc. 1898, p. 971.) — « Envisagé au point de vue de l'intérêt social, le casier judiciaire est une institution excellente. » (H. de Forcrand, *Journal du Ministère public et du Droit criminel*, 1891, p. 85, n° 3326.) — Les demandes de bulletins n° 2 deviennent de jour en jour plus fréquentes, et il semble que l'usage que l'on fait couramment de ces extraits eût dû suffire pour défendre l'organisation actuelle du casier judiciaire. » (Maulmond, avocat général, *Lois nouvelles*, 1899, 2e partie, p. 30.) — « Depuis l'époque de sa création, l'emploi du casier judiciaire est entré pro-

Digitized by Google

amené à le consacrer dans différentes lois qui paraissent lui attribuer la force et les effets d'un acte législativement reconnu, bien qu'il ne fût encore, à l'époque où elles ont été promulguées, qu'un document sans existence légale, puisqu'il n'avait pour base et pour principe que des circulaires ministérielles (1).

C'était là, cependant, un vice capital aux yeux de certains jurisconsultes, qui voyaient dans cette mesure une aggravation de peine, illégale puisqu'elle n'était autorisée par aucune loi. D'autre part, des publicistes éminents, effrayés des progrès menaçants de la récidive et constatant avec terreur que nous nous trouvons « en présence d'un débordement de démoralisation (2) » dont la cause leur échappait, ont pensé que cette institution, en dévoilant les antécédents des condamnés libérés, les empêchait de se procurer facilement du travail, et, par suite, de revenir au bien. Enfin, le nombre sans cesse grandissant des condamnés qui ne cessait de protester, parvint à faire entendre ses doléances jusqu'à nos assemblées

fondément dans les mœurs et dans la pratique..... Le nombre des casiers délivrés montre, du reste, quelle extension a pris cette institution. » (Jules Godin, rapport au Sénat, *Docum. parlem.*, Sénat, année 1898, p. 414.)

(1) Ce cas, notons-le en passant, est unique dans notre législation; il suffit à démontrer l'excellence de l'institution. (Voir : Loi 14 août 1885, qui interdit de porter les condamnations effacées par la réhabilitation sur les extraits délivrés aux parties (nouvel art. 633 Instruction criminelle); — Loi 26 mars 1891, art. 4, qui ordonne l'inscription au casier, pendant cinq ans, des peines qui ont bénéficié du sursis; — Loi 30 oct. 1886, art. 38, qui exige la production du casier pour tout instituteur qui veut ouvrir une école primaire; — Loi 26 janv. 1892, art. 5, qui dispense du timbre les bulletins délivrés aux particuliers.)

(2) *La Justice en France, de 1825 à 1880*, rapport adressé à M. le Président de la République par M. le Garde des Sceaux. — En 1840 on ne comptait que 82.000 prévenus, poursuivis à la requête du Ministère public pour faits de droit commun; vingt-cinq ans plus tard, ce nombre s'est élevé à 160.000; il a été de 199.469 en 1888, de 208.155 en 1895, et, en 1903, de 186.876, se décomposant ainsi qu'il suit : Prévenus poursuivis devant les tribunaux correctionnels, 183.741; devant les Cours d'assises, 3.135, y compris 139 contumaces et 24 délits de presse. Il faut encore ajouter à ce chiffre 23.249 individus poursuivis pour contraventions spéciales, ce qui porte à 210.125 le nombre total des personnes poursuivies devant les tribunaux français (Algérie et Tunisie non comprises) en 1903, date de la dernière statistique officielle publiée par le Ministère de la Justice. — La raison de cette augmentation, dit M. Tarde, c'est que « dans nos pays civilisés la profession de voleur, etc., est une des moins dangereuses et des plus fructueuses qu'un paresseux puisse adopter. » (*La Criminalité comparée.*)

Digitized by Google

législatives (1). Le 23 juin 1890, M. Albert Chiché et plusieurs de ses collègues saisirent la Chambre des Députés d'une proposition de loi ayant pour objet d'effacer, au bout d'un certain temps et dans certaines conditions, l'inscription des condamnations sur le casier judiciaire. Le 19 octobre 1891, M. Engerand en déposait une autre tendant à décider que diverses catégories de peines n'y figureraient jamais. Dans l'intervalle, M. le Garde des Sceaux déclarait, au cours de la discussion de la loi du 26 mars 1891 (2), qu'une réforme des règlements en vigueur lui paraissait indispensable.

Une commission extraparlementaire fut aussitôt instituée au Ministère de la justice pour rechercher les modifications à y introduire, et le travail issu de ses délibérations a donné naissance à un projet de texte législatif qui, déposé au Sénat, par M. Fallières, le 21 octobre 1891, a servi de base à la loi du 5 août 1899.

On peut se demander, cependant, avec le rapporteur, s'il était réellement indispensable d'employer la voie législative pour améliorer cette institution dans la mesure reconnue nécessaire, et faire droit aux critiques qu'elle suscitait. « Ne pourrait-on pas, disait M. Jules Godin, agir de nouveau par circulaire ministérielle et se borner ensuite à poser dans une loi les règles générales de l'organisation judiciaire?..... Cette idée, ajoutait-il, qui, à un certain moment, avait prévalu au Ministère, a été abandonnée (3). »

Nombre de bons esprits le regrettent, car s'il n'est pas inutile que les principes qui régissent une institution aussi importante soient sanctionnés par une loi, il est préférable que, dans une certaine limite, les mesures de détail d'application soient laissées à l'initiative gouvernementale. Une circulaire ou même un décret ministériel peuvent être rapidement rapportés ou amendés au fur et à mesure que des besoins nouveaux se font sentir; la moindre modification à une loi exige

(1) Le nombre des bulletins n° 1 classés au casier judiciaire, — y compris ceux qui provenaient de l'étranger, — a été de 179.744 en 1900; 173.929 en 1901 et 181.393 en 1902 (*Bull. offic. circ. min. justice* 1904, Rapport offic. sur l'administration de la justice crimin. en 1902.)

(2) Sénat, séances des 3 et 27 juin 1890.

(3) Rapport au Sénat, *Journ. Offic.*, 1898, *Docum. parlem.*, Sénat, p. 414.

Digitized by Google

souvent des années (1). Or le but primordial du casier judiciaire étant de faciliter les recherches de la justice, il est nécessaire et rationnel que son organisation profite des améliorations incessantes que fait concevoir la pratique quotidienne. Nous verrons, au cours de cette étude, que certaines modifications devraient être apportées aux lois de 1899-1900, et il est probable que ce serait chose faite s'il suffisait d'une circulaire. On hésite souvent à mettre en mouvement l'appareil législatif, une simple question de détail amenant parfois des discussions de principe qui vont jusqu'à ébranler tout un ministère (2).

G. Richaud,
Conseiller à la Cour d'appel de Bourges.

(1) La loi qui nous occupe en est un exemple frappant, puisqu'elle n'a été votée que huit ans après le dépôt du projet.

(2) Tel est l'avis de M. l'avocat général H. de Forcrand. Il regrette que le législateur « n'ait pas confié, une fois pour toutes, au Conseil d'Etat, le soin de désigner les représentants des administrations publiques qui, pour des motifs limitativement déterminés, auront le droit d'obtenir la délivrance de bulletins n° 2. A tout moment, dit-il, peut se révéler le besoin de modifier la nomenclature et l'on ne saurait, sous peine d'inconvénients parfois sérieux, affronter à chaque occasion les hasards et les lenteurs d'une élaboration parlementaire. » (*Journal du Ministère pub. et du Droit criminel*, année 1900, art. 4176.)

Digitized by Google

LE § *CATO* (D. XXXXV, 1, 4, § 1),

LA *STIPULATIO PŒNÆ* ET LES OBLIGATIONS INDIVISIBLES

(*Suite*) (1)

2. Systeme proposé. — a) *La critique du texte.* — Avant de rechercher quelle pouvait être la doctrine de Caton, nous devons nous demander dans quels termes il l'exprimait. A ce point de vue, l'attention semble devoir être appelée sur la phrase qui termine le texte de Caton :

« Differentiæ hanc esse rationem quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem « per te non fieri quominus mihi ire agere liceat? »

Cette phrase est suspecte. Elle l'est tout d'abord si l'on rapporte le mot *stipulationem* au mot *peccari* et si on lit : « quod nisi in solidum peccari non poterit illam stipulationem », en construisant : *quod non poterit illam stipulationem peccari nisi in solidum*; car, si l'on rencontre parfois le verbe *peccare* employé dans le sens passif avec un sujet (2), nous ne connaissons pas de texte qui use de la forme « stipulatio peccatur ». On peut lire autrement : « quod in priore casu omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit, illam stipulationem..... ». Mais alors le texte devient suspect à

(1) Voy. *Revue générale du droit*, n° de mars-avril 1908, p. 97.

(2) Cicéron emploie parfois cette forme, mais toujours avec un sujet indéterminé, comme *nihil, quod, multa*. V. les passages dans Merguet, *Lexikon zu den philosophischen Schriften Ciceros*, t. III, Iéna, 1894, p. 38, col. 2.

Digitized by Google

raison d'une autre anomalie, la répétition de ces deux *quod* avec le même sens, et l'enchevêtrement de ces deux propositions conjonctives. Cette inélégance et cette lourdeur de style ne peuvent être évitées qu'au prix d'une correction du texte, par l'intercalation dans le texte, après les mots « non poterit », d'une phrase comme celle-ci : « similemque huic esse », ou : « ut in illa stipulatione » ; ces expressions insérées changent le caractère du second *quod* qui devient un pronom relatif (1). Ce n'est également que par les mêmes corrections arbitraires qu'on évite : *a*) soit une imprécision de langage étonnante chez Caton qui dénommerait « iter fieri », donc acte positif, la prestation « per te non fieri », qui consiste dans une pure abstention ; *b*) soit enfin une erreur de raisonnement. La voici : Caton, après avoir 1) bien posé la différence entre les deux prestations mises *in conditione*, l'*individuum* et le *dividuum*, 2) indiqué la solution dans les deux cas, peine encourue par tous ou par un seul, en arrive 3) à donner la raison de cette différence : « differentiæ hanc esse rationem..... » On croirait donc, puisque lui-même l'annonce, qu'il va se contenter de faire ressortir la raison, sans répéter la solution. Point du tout; il donne une seconde fois la solution : « in priore casu omnes commisisse videntur illam stipulationem » et le motif ne vient qu'ensuite, avec le second *quod* « quod nisi in solidum peccari non poterit ». Et la solution qu'il redonne inutilement, il a l'air (et c'est là, à proprement parler, l'erreur de raisonnement) de la présenter comme étant son propre motif à elle-même : **rationem** *esse* quod *omnes commisisse videntur hanc stipulationem*. Autrement dit, fait-on dire à Caton, si tous encourent la stipulation, c'est parce que tous semblent l'avoir encourue.

Or, toutes ces difficultés du texte disparaissent si l'on admet que les mots « illam stipulationem per te non fieri quominus mihi ire agere liceat » ne sont pas de Caton. La phrase devient alors simple, le style pur, le raisonnement exact. Caton dit simplement, pour justifier la différence des deux solutions, que, dans le premier cas, tous les héritiers semblent avoir

(1) La première version est admise par Mommsen, *Dig.* sous le texte, n. 3, Jörs, p. 296, n. 1, Bremer, I, p. 21 ; la seconde, par Ubbelohde, p. 130, 302, Maynz, p. 421, Scheurl, p. 82; tandis que la version non corrigée est admise par Vangerow, p. 12, van Wetter, p. 160, Bertolini, p. 204.

Digitized by Google

commis la contravention qui ne pouvait être commise que pour le tout : « differentiæ hanc esse rationem, quod in priore casu omnes commisisse videntur quod nisi in solidum peccari non poterit ». La phrase redevient correcte, la tournure *commisisse quod peccari potest* est une tournure très latine (1). L'enchevêtrement des deux propositions conjonctives disparaît, le second *quod* devenant un pronom conjonctif. Les termes de la stipulation, indiquée suffisamment par les mots *iter fieri*, ne sont pas répétés. La stipulation *iter fieri* n'est pas inexactement indiquée sous le nom de *stipulatio per te non fieri.* Enfin Caton donne vraiment et uniquement le motif des solutions par lui précédemment posées (2). L'addition postérieure de la phrase *illam stipulationem* a changé l'allure du texte, amené une répétition pour le moins inutile des termes de la stipulation et faussé le raisonnement du jurisconsulte.

Reste à se demander qui a fait l'addition et pourquoi? *a*) Elle peut être le résultat d'une erreur. La désignation de l'acte indivisible par les mots « iter fieri », expression rarement employée par les jurisconsultes, prêtait facilement, dans sa concision, à une fausse interprétation de la nature de l'acte. Et l'on pouvait d'autant plus être tenté de lui donner ce sens que, quelques lignes plus haut, Paul, au fr. 2 § 5, avait parlé de la stipulation *per te non fieri.* Ayant besoin de préciser le sens du texte et, d'autre part, en ayant les éléments dans un texte précédent, on pouvait ajouter ces mots *illam stipulationem...* qui, tout en donnant à la phrase une certaine gaucherie d'allure et de raisonnement, la rendaient encore présentable. L'addition pourrait être l'œuvre soit d'un copiste, soit des compilateurs (3). *b*) Nous aurions plus de motifs d'attribuer l'addition à ces derniers si nous y voyions une insertion intentionnelle, motivée par un raisonnement juridique. L'*iter fieri*, au sens que nous avons donné à ce mot, c'est-à-dire au sens de constitution

(1) V. Merguet, dans l'ouvrage cité plus haut, p. 38, col. 2.

(2) Giphanius, *Lecturæ Allorphinæ*, *ad Tit.* I, *Lib.* 45, *ad leg.* 4, § *Cato*, p. 736-737, nos 9, 10 (cf. Ub., p. 301-302), croit également que cette phrase ne se trouvait pas dans le texte de Caton ni de Paul.

(3) Giphanius, qui admet l'identité des stipulations *iter fieri* et *per te non fieri*, suppose que la phrase *illam stipulationem...* a été ajoutée comme une glose au texte primitif, afin de rappeler d'une façon plus développée la stipulation du début du texte.

Digitized by Google

d'une servitude de passage, ne faisait pas, dans le texte de Caton, avons-nous dit, l'objet d'une stipulation préalable principale. Mais cependant le texte pouvait s'interpréter ainsi; les mots « id factum de quo cautum est » pouvaient signifier à la rigueur : le fait qui a fait l'objet de la promesse. On pouvait donc croire être en présence d'une stipulation ayant pour objet la constitution d'un *iter*. Or ces stipulations qui, à l'époque de Caton, n'ont pas la force constitutive de servitudes, pouvaient l'avoir sous Justinien. Sans doute, même sous ce prince, il faut encore distinguer les stipulations par lesquelles on promet qu'une servitude sera constituée et celles par lesquelles on la constitue, mais précisément ici l'on pouvait croire, avec les mots *iter fieri*, être en présence d'une de ces dernières. Or ici il ne s'agit pas, dans le texte inséré par les compilateurs, de stipulations constitutives de droits réels, mais bien de stipulations génératrices d'obligations; les compilateurs veulent introduire le texte de Paul citant Caton dans leur titre *De Verborum obligationibus*, en vue d'établir, à l'aide de ce texte, la théorie de l'indivisibilité dans la *stipulatio pœnæ*; ils vont faire de cette stipulation *iter fieri*, qu'ils prennent peut-être pour une stipulation constitutive de servitude, et, en tout cas, qu'ils craignent que l'on ne confonde avec cette dernière espèce de stipulation, une stipulation génératrice d'obligation, en la transformant en *stipulatio per te non fieri*. Ils ne s'aperçoivent pas que, du même coup, ils commettent une erreur historique, puisqu'ils font donner par Caton et Paul à la stipulation *per te non fieri*, et cela d'une façon ferme, le caractère de stipulation indivisible, alors que ce caractère était encore discuté à l'époque de Julien et même de Paul, qui ne le donne ailleurs qu'avec une grande réserve.

b) *La doctrine de Caton.* — Nous connaissons le texte de Caton; essayons de dégager sa pensée, en mettant de côté tout souci de conciliation juridique, en cherchant à nous reporter à l'époque à laquelle il écrivait ces lignes. Or, à notre avis, la doctrine de Caton n'est pas douteuse.

1. — Tout d'abord il se pose en face du problème de l'indivisibilité de la stipulation pénale d'une façon très générale, et sans faire de distinction entre le cas où l'acte qui forme la condition de la *stipulatio pœnæ* est une dation, un fait, ou une

Digitized by Google

abstention (1). Les mots *facere*, *factum*, que contient le texte, ne doivent pas nous faire illusion. Outre qu'on peut se demander si, à l'époque de Caton, la classification des prestations en *dare* et *facere* était tellement entrée dans la technique juridique que le mot *factum* dût forcément désigner le fait, par opposition à la dation, la formule employée: « si quid aliter factum sit », semble bien vouloir dire simplement: « si l'on a agi autrement »; le jurisconsulte veut faire remarquer qu'il s'agit d'une *stipulatio pœnæ*, et non pas que la condition de cette stipulation est un *facere*. Et ce sens très général du mot *factum* doit être admis, si l'on croit avec nous que l'un de ces faits, l'*iter fieri*, est la constitution d'une servitude, laquelle est certainement une *datio*, en tant qu'objet d'obligation (2). Enfin la nécessité de faire du mot *facere* une expression technique opposée à *dare* s'impose moins encore, si Caton ne pensait pas à un fait ayant fait l'objet d'une promesse principale préalable, car il est bien certain que le mot *facere* a un sens technique surtout en tant qu'il est considéré comme l'objet d'une obligation. Caton ne distinguait pas non plus entre les faits positifs ou négatifs, *facere* ou *non facere*, car l'*iter fieri*, même si on n'en fait pas une constitution de servitude, indique un acte positif.

2. — Ce problème de la *stipulatio pœnæ* devait être résolue jusqu'alors d'une façon uniforme, dans le sens d'une obligation de tous les héritiers, à la suite de l'accomplissement, même partiel, par l'un d'eux, de la condition de la stipulation. Cette solution était en effet la plus conforme au caractère absolu

(1) Dumoulin disait déjà : « Non obstat quod Cato loquatur ibi in principali obligatione facti seu faciendi : nos autem loquimur in obligatione dandi : ut est communis solutio, seu potius evasio, sed nimis frivola et inepta : quia nulla bona est ratio differentiæ quantum ad hoc : an obligatio sit faciendi vel dandi..... Tum Cato ibi non facit vim an obligatio principalis consistat in faciendo vel dando : sed solum facit vim in hoc, an id de quo cautum sit dividuum sit vel individuum. » (*Extricatio labyrinthi dividui et individui*, *Pars* I, n° 51; dans l'édition de Paris, 1681, T. III, p. 108.) M. Carlo Arno, dans son intéressant ouvrage : *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili*, formant le t. III de la *Biblioteca dell' Archivio giuridico*, Modène, 1901 (ouvrage qui traite, dans les pages 329-355, de la question de la clause pénale en matière d'obligations divisibles et indivisibles, et dont le lecteur voudra bien rétablir, à ce titre, la mention dans la bibliographie de notre première partie), admet également le sens très général de l'expression *si quid aliter factum sit*, v. p. 333-334, 337.

(2) Paul, *ad Sab.* 6, P. 1739, D. VIII, 3, 19.

Digitized by Google

de la stipulation; elle était commandée par sa lettre, sinon par son esprit. Caton pose à nouveau le problème. Le résout-il à propos d'une hypothèse pratique, d'une consultation que sollicitaient de lui des plaideurs, des héritiers poursuivis par un créancier après accomplissement partiel de la condition par leur cohéritier (1)? Ou bien est-ce une question qu'il s'adresse à lui-même et qu'il veut résoudre au point de vue théorique? Nous ne le savons pas. Cependant le fait que Caton, au lieu d'opérer sur un cas particulier pour en donner la solution et l'expliquer ensuite, procède par voie de disposition générale, de distinction en deux branches, sur chacune desquelles il pose un principe illustré d'un exemple, nous porte à croire que c'est bien d'un point de vue théorique qu'il est parti.

3. — Au lieu de résoudre la question comme on le faisait jusqu'alors, il introduit une distinction. Il faut que ce soit lui qui ait introduit la distinction, car, sinon, Paul ne le citerait pas, l'attention de Paul n'aurait pas été attirée sur lui. Caton n'est presque jamais cité par les jurisconsultes. Sans doute, ce silence peut avoir eu des causes diverses; sans doute aussi, les compilateurs ont pu supprimer maintes citations. Néanmoins, si le nom du vieux jurisconsulte se détache ici au point que Paul sent le besoin de le citer, n'est-il pas permis de penser qu'on avait affaire à une décision importante, à une tentative qui bouleversait les principes de la stipulation pénale, qui retenait forcément l'attention des commentateurs et était inséparable du nom de son auteur?

4. — Cette distinction, Caton la tire du caractère divisible ou indivisible du fait dont l'inexécution formait la condition de la *stipulatio pœnæ*. Le texte ne permet pas de supposer le contraire; Caton oppose nettement les cas où le *factum de qúo cautum est* est *individuum*, aux cas où ce *factum divisionem recipit*; et le jurisconsulte déclare que dans la première hypothèse, la peine est encourue pour le tout (c'est-à-dire par tous), parce que l'acte qui la fait encourir ne peut s'accomplir que pour le tout; dans la seconde hypothèse, la peine est encourue pour partie (c'est-à-dire par le seul contrevenant), parce que

(1) En ce sens, Jörs, p. 297.

Digitized by Google

l'acte pouvant s'accomplir par fractions, quand un des héritiers l'accomplit partiellement, la condition ne s'accomplit que partiellement, c'est-à-dire dans la personne du contrevenant et non dans celle des autres.

Caton, en face de l'indivisibilité de la clause pénale admise jusque-là dans la pratique, essayait de faire introduire une atténuation à ce principe en matière d'actes divisibles, comme par exemple l'*amplius non agi*, en vue de faire admettre, comme principe de droit, la condamnation partielle dans ces hypothèses (1).

II

Le sort de la doctrine de Caton dans la jurisprudence classique.

A. — **En général.** — La doctrine de Caton, qui voulait substituer, en matière de stipulation de peine, la responsabilité individuelle à la responsabilité collective, a-t-elle fait fortune?

Elle répondait certainement à une préoccupation. Il était choquant de voir des héritiers encourir la clause pénale du fait d'un cohéritier. C'était choquant, aussi bien dans les stipulations pénales simples, où les cohéritiers pouvaient dire que dans leur personne la condition ne s'était pas réalisée, que dans les stipulations doubles, où les héritiers pouvaient prétendre n'être obligés que pour leur part dans l'obligation du défunt, pouvaient prétendre que, s'ils remplissaient cette obligation, ils ne pouvaient être tenus de l'obligation de leur cohéritier, distincte de la leur. Cela était encore plus choquant dans des hypothèses où il semblait que les débiteurs ne dussent être responsables que de leur inexécution personnelle parce qu'ils étaient dans l'impossibilité légale de violer l'obligation pour le tout, par exemple, dans le cas de *stipulatio amplius non agi*. Et c'est peut-être pour cela que Caton donnait cet exemple qui a dû, un des premiers, se présenter à sa pensée et qui était en effet le plus favorable à sa thèse.

(1) Cf. Molitor, p. 201-202, dont l'explication se rapprocherait de la nôtre s'il ne semblait pas croire que le jurisconsulte est en présence d'une distinction toute faite, déjà existante, dont il essaie simplement de présenter une justification.

Digitized by Google

Cette doctrine devait cependant, croyons-nous, succomber; car elle était en désaccord avec cette autre idée que la stipulation doit être appréciée d'une façon rigoureuse, qu'il faut s'en tenir aux termes mêmes du contrat, lequel exclut toute distinction : principe maintes fois affirmé par les textes comme si l'on voulait, en l'énonçant expressément, exclure par avance toute tentative d'atténuation (1).

S'agit-il, au contraire, des héritiers du créancier de la stipulation de peine, on arriva à faire triompher l'idée que la peine n'est pas encourue au profit de tous. Là aussi, certainement, la solution contraire avait d'abord été admise, comme le témoigne un texte de Paul (2): « si pœna adjecta sit in solidum committetur ». Il fallut le secours d'une exception de dol pour empêcher ceux des héritiers à l'égard desquels l'acte entraînant la peine n'avait pas été accompli, de demander, eux aussi, leur part dans la *pœna*. Et c'est ce changement de conception qui explique la phrase, à première vue un peu étrange, de Paul, qui commence par poser le principe d'une peine encourue pour le tout, pour venir immédiatement ensuite le contredire par l'adjonction de la phrase relative à l'exception de dol : « sed qui non sunt prohibiti doli mali exceptione summovebuntur ». Et encore peut-on se demander si cette doctrine de Paul était une opinion personnelle ou une règle reçue, car Ulpien, dans un autre texte, (3), donne la même solution de principe que Paul : « pœna subjecta efficit, ut omnibus committatur », sans y ajouter la restriction concernant l'exception; et le motif qu'il invoque : « quia hic non quærimus cujus intersit », semble exclusif de toute restriction; car, s'il n'y a pas à s'inquiéter du défaut d'intérêt, peut-on dire qu'il y ait dol, de la part du cohéritier, à agir, alors que sa mauvaise foi ne pourrait être basée que sur ce défaut d'intérêt (4)?

(1) V. p. ex. Pomponius, *ad. Sab.* 26, P. 724, D. XXXXV, 1, 5, § 4; Paul, *ad Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 83, § 3 et 6, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 6; Ulpien, *ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 3, § 1.

(2) *Ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 6. V. sur ce texte Ferrini, *Pand.*, p. 614, n. 3, Arno, p. 345, note.

(3) *Ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 3, § 1.

(4) A moins qu'on n'admette que les jurisconsultes sont d'accord et que les mots « sed qui non sunt prohibiti doli mali exceptione summovebuntur »

Digitized by Google

Or la façon même dont les choses se sont passées en ce qui concerne les héritiers du créancier va nous permettre de croire que la thèse de Caton, au sujet des héritiers du débiteur, n'a pas triomphé facilement.

a) D'abord, et cela est certain, elle n'a pas triomphé en ce qui concerne les stipulations pénales relatives à une *datio*; les textes déjà invoqués de Pomponius et Paul l'ignorent absolument. La raison en est probablement que la *datio* est l'un des plus vieux objets de la stipulation (1), celui donc à propos duquel était intervenue primitivement la *stipulatio pœnæ*, soit comme stipulation accessoire, soit comme stipulation unique. On s'en tint au vieux principe de l'indivisibilité de la clause pénale qu'on voyait fonctionner dans ces obligations de temps immémorial (2).

sont le résultat d'une interpolation, ce qu'on ne saurait facilement supposer en l'absence d'autres preuves.

(1) V. sur ce point Girard, *Manuel*[4], p. 444-445.

(2) M. Arno, p. 340-341, en ce qui concerne le premier fragment de Pomponius, fr. 5, § 3 a, D. XXXXV, I (M. Arno ne parle pas du fr. 5, § 4), et le fragment de Paul, D. X, 2, 25 § 13. prétend que la solution plus rigoureuse donnée par ces textes (obligation de tous les héritiers), s'explique par une interprétation spéciale et plus rigoureuse de la volonté des parties, en face de l'interprétation normale et moins stricte que donne la troisième phrase du § *Cato* : « at si de eo cautum sit.. . » V. également sur le premier texte § *si sortem*, Dumoulin, *Pars* I, n° 72, p. 111, Pothier, *Traité des obligations*, seconde partie, n° 359, dans l'édit. Bugnet, t. II, p. 188. Malheureusement aucun des deux textes de Pomponius et Paul ne fait la moindre allusion ni à une clause particulière de la stipulation, clause qui aggraverait l'obligation des héritiers, ni aux motifs pour lesquels cette obligation serait rendue plus lourde. En ce qui concerne l'autre texte de Paul, le fr. 85, § 6, D. XXXXV, I (cf. sur ce texte Pothier, *Obligations*, II, n° 359, édit. Bugnet, p 189), M. Arno, p. 351 et suiv , appliquant une théorie sur les obligations dont l'objet n'est divisible qu'intellectuellement, obligations divisibles *petitione* et indivisibles *solutione* (v. le développement de cette théorie, p. 197 et suiv.), trouve dans ce fragment un exemple de pareilles obligations : les héritiers, dit M. Arno, sont, dans l'espèce, débiteurs chacun d'une quote-part du fonds, d'une part intellectuelle; or, dans les obligations dont l'objet n'est divisible qu'intellectuellement, les débiteurs ne peuvent se libérer pour partie; donc, quand la stipulation ayant une de ces obligations pour objet a été accompagnée d'une clause pénale, si l'obligation n'est pas exécutée pour le tout, chaque débiteur est tenu en vertu de la *stipulatio pœnæ* (dans la mesure de sa part, bien entendu), même s'il a exécuté l'obligation pour sa part. Nous ne pouvons admettre une telle interprétation du fr. 85, § 6 de Paul. Cette interprétation suppose arbitrairement que, d'après le texte, les cohéritiers seraient débiteurs chacun d'une quote-part du fonds, d'une part intellectuelle. C'est ajouter au texte qui dit simplement : « nec prodest partes fundi tradere [*mancipare?*] »; le texte peut donc tout aussi

Digitized by Google

b) L'obligation de faire et de ne pas faire était de date plus récente, on a pu essayer d'y introduire des principes moins rigoureux. Mais même dans le cercle des faits au sens technique du mot, cette idée n'a pas, croyons-nous, triomphé, ou du moins pas facilement; ce n'est pas de suite que l'exposé dogmatique de Caton a dû entraîner un changement dans la pratique, et voici pourquoi. Du côté actif, disions-nous, le droit à la *pœna* existe même au profit de celui des héritiers à l'encontre duquel le manquement à l'obligation principale n'a pas eu lieu, et le débiteur n'a à sa disposition qu'une exception de dol qui n'a pu exister sous les Actions de la loi (1), et qui a été probablement l'œuvre des jurisconsultes de la fin de la République ou du début de l'Empire. Il serait donc invraisemblable que, du côté passif, l'exception du dol fût née beaucoup plus tôt, alors que les raisons de maintenir le droit à la stipulation au profit du créancier étaient plus fortes encore; si, en effet, le défaut d'intérêt du créancier, envers lequel le débiteur a observé le contrat, apparaît avec évidence, on peut dire, au contraire, du créancier qui a vu le contrat inexécuté et la condition de la *stipulatio pœnæ* réalisée, qu'il lui est indifférent de savoir duquel des héritiers cette inexécution est l'œuvre; car, de toute façon, ce qu'il attendait du contrat ne s'est pas réalisé; la peine lui est donc due. Et ceci est encore plus sensible si l'on se place dans l'hypo-

bien supposer qu'il s'agit de cohéritiers d'un fonds, qui, après le partage, veulent faire tradition (mancipation?) de leur part du fonds, et éviter ainsi la clause pénale, que faire allusion à des cohéritiers qui voudraient user du même procédé avant le partage. De plus, M. Arno, pour concilier le texte et le § *Cato*, est forcé, p. 352-353, d'admettre, et cela très arbitrairement (v. Dumoulin, *Pars* III, n° 529, p. 274), que ce dernier texte vise une dette principale ayant pour objet une *quantitas*.

(1) Soit parce qu'il n'y a pas d'exception sous les Actions de la loi, Gaius IV, 108 (en sens contraire, Wlassak, *Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung*, t. 28, 1907, p. 98, n. 2); soit, en tout cas, parce que l'exception de dol nous apparaît ici comme sanction non d'un dol passé (*dolo malo factum sit*), mais d'un dol présent (*fiat*); or, vraisemblablement, la seconde fonction a suivi la première (Labéon, P. 185, D. XXXXIV, 4, 4, § 15), qui elle-même ne paraît guère établie avant la fin du VIIe siècle (Cicéron, *De officiis*, III, 60). V. sur le premier point, Pernice, *Labeo, Römisches Privatrecht im ersten Jahrhunderte der Kaiserzeit*, t. II, 1re partie, 2e édit., Halle, 1895, p. 231 et suiv., notamment p. 234-235, texte et n. 1 de la p. 235 (imprimée n. 3 par erreur); sur le second point, Girard, *Manuel*[4], p. 419, texte et n. 3,

Digitized by Google

thèse où, la stipulation étant simple, les héritiers ne peuvent même pas prétendre qu'ils étaient tenus chacun d'une façon indépendante, et que l'inexécution par l'un d'entre eux de son obligation ne les regarde pas; car ils ne sont tenus que de la *pœna*, sous une condition. Cette condition se réalisant, leur obligation à la *pœna* prend naissance (1).

La thèse de Caton ne paraît pas avoir fait grand progrès au temps où écrit Pomponius. Il déclare sans ambages (2) que, dès que l'un des cohéritiers n'exécute pas la sentence de l'arbitre, tous encourent la peine, sans distinguer entre le cas où la sentence a eu pour objet un *dare*, un *facere*, un *non facere*, divisible ou indivisible.

Paul subit davantage l'influence de Caton, en ce sens du moins qu'il se prévaut de la thèse de l'indivisibilité pour venir au secours du créancier que menaçait la doctrine de Caton dans une hypothèse déterminée, celle de la *stipulatio per te non fieri*. Certains prétendaient que cette stipulation était divisible et que, en conséquence, l'un des débiteurs ayant empêché le créancier de passer, celui-ci n'avait le droit d'agir que contre l'héritier violateur du contrat. Paul (3), en vue de conserver le droit au créancier dans sa totalité, répond, et d'autres avaient déjà fait cette réponse (4) que, la stipulation étant indivisible, il est hors de doute que la peine est encourue pour le tout. Est-ce à dire que Paul accepte complètement les idées de Caton et qu'il introduise la thèse de l'indivisibilité et de la divisibilité dans la théorie des stipulations pénales pour battre en brèche le principe de l'indivisibilité de la *pœna?* La question est extrêmement délicate. Si nous n'avions pour répondre que le texte du fr. 85 § 3, on pourrait être hésitant.

(1) On peut même se demander comment Caton sanctionnait pratiquement sa règle. Déclarer l'héritier, qui n'a pas réalisé la condition, non tenu *ipso jure*, nous paraît difficile à admettre en présence des termes absolus de la stipulation et du fait que, au point de vue actif, l'obligation partielle ne fonctionne qu'au moyen d'une exception. D'autre part, une exception de dol à cette époque nous paraît bien précoce pour les raisons indiquées au texte. Resterait le système d'une action récursoire dont nous n'avons pas de traces dans les textes.

(2) *Ad Sab.* 26, P. 724, D. XXXXV, 1, 5, § 4.

(3) *Ad Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 85, § 3.

(4) « Verior est sententia existimantium », dit Paul au fr. cité.

Digitized by Google

On pourrait dire : si Paul, pour justifier l'obligation de tous les héritiers pour le fait d'un seul, se sert de l'argument de l'indivisibilité de l'acte de l'héritier violateur du contrat, « quoniam licet ab uno prohibeor, non tamen in partem prohibeor », *a contrario* doit-il admettre que, dans l'hypothèse où le fait s'accomplit partiellement, seul est tenu l'héritier qui en est l'auteur. L'argument serait spécieux, il ne serait pas pleinement convaincant. Ce n'est qu'un argument *a contrario*, il n'a de valeur que si, en principe, Paul admet la thèse de la divisibilité modifiant le caractère absolu de la peine; en ce cas, l'argument *a contrario* ramène au principe. Il s'en écarte si Paul n'admet pas qu'on introduise l'idée de divisibilité ou d'indivisibilité dans la *stipulatio pœnæ*, s'il ne se sert de cette idée qu'en se plaçant au point de vue de ses partisans, pour leur objecter que, même avec la théorie de l'indivisibilité, dans l'hypothèse spéciale de la *stipulatio per te non fieri*, le doute n'est pas permis, la peine est encourue pour le tout parce que la stipulation est indivisible.

La question resterait donc pendante. Mais elle nous semble nettement tranchée par notre § *Cato*, et par l'attitude que Paul y prend en face de la distinction établie par Caton entre les faits divisibles et indivisibles.

B. — **La doctrine de Paul.** — AA. *Opinions diverses.* — Cette attitude a été très discutée. Sans même rappeler tout au long la thèse de Le Douaren (1), un moment fort en vogue, on

(1) *Duareni omnia quæ quidem hactenus edita fuerunt opera, Commentaria in lib. 45 Pandect. in Tit. I, De V. O.*, l. 4 : *Paulus XII ad Sab.*, dans l'édition de Francfort, 1542, p. 727, col. 1. D'après lui, Paul se préoccupait de résoudre la question de savoir si le dol commis par un des héritiers fait encourir la stipulation de dol contre tous ; il aurait cité Caton pour montrer qu'on pouvait se servir du principe de l'indivisibilité et en tirer cette conséquence que la stipulation de dol est indivisible. Paul rejette cette solution et compare la stipulation de dol, à laquelle il renvoie par le mot « hic », à la stipulation *Titium rem ratam habiturum*, pour déclarer la stipulation de dol divisible. Cette opinion de Duarenus est en contradiction avec le *principium* du fr. 4, lequel donne une solution ferme et ne pose pas une interrogation. De plus, le mot *hic* qui, dans son sens normal, doit désigner l'hypothèse la plus rapprochée de ce mot, désignerait dans cette opinion l'hypothèse du *principium*, ce qui est invraisemblable. Duarenus rapporte cette opinion comme étant déjà celle de Taurellus : « Quam interpretationem eo libentius amplector quod eam Lælio Taurello erudito placere intelligam. » Cf. Ubbelohde, p. 297-299.

Digitized by Google

admet généralement aujourd'hui que Paul (1) approuve la distinction de Caton et remarque qu'au cas de fait divisible, dont l'exemple donné par Caton est la stipulation *amplius non agi*, la solution n'est pas la même qu'au cas de fait indivisible, mais est plutôt la même qu'au cas de stipulation *ratam rem haberi*, dans laquelle est seul tenu celui qui ne ratifie pas, est seul créancier celui contre qui on a agi, quoique le maître ne puisse ratifier pour partie (2).

Cette interprétation nous paraît inadmissible.

1. — Tout d'abord Paul s'exprimerait d'une façon bien bizarre, en ce qui concerne tant la stipulation *amplius non agi* que la stipulation *ratam rem haberi*. Il vient de rappeler tout au long l'exposé de Caton, qui a très clairement posé les deux branches de la distinction entre le *factum individuum* et le *quod divisionem recipiat*, donné comme exemple, pour ce dernier genre de fait, l'*amplius non agi*, indiqué la solution dans l'un et l'autre cas, et le motif de cette solution. Il semblerait donc qu'il n'y eût plus qu'une chose à faire : prendre parti, approuver ou rejeter la distinction, et, dans ce dernier cas, en donner le motif. Si Paul approuvait la distinction, on devrait s'attendre à une de ces formules courantes telles que *quod verum est*, *quod admittendum est*, *quæ sententia habet rationem*, etc..., qu'on rencontre à chaque pas dans les textes. Au

(1) Soit qu'il prenne lui-même la parole aux mots « sed videamus », comme c'est l'opinion générale, soit comme semble l'admettre Ubbelohde, p. 299, suivi par Monnier, p. 148, qu'il ne la prenne qu'aux mots « nam hac stipulatione ».

(2) C'était déjà le système adopté par d'anciens auteurs, tels que Zazius, Baro, Cujas, Dumoulin. V. Giphanius, *Lectur. Altorph.*, p. 738 r° 3. V. p. ex. pour Cujas, adoptant l'opinion de Zazius contre Taurellus, l'édit. de Paris, 1658, t. I, col. 1188, lettre D, et 1189. C'est encore l'opinion de Savigny, *Le droit des obligations*, trad. Gérardin et Jozon, 2e édit., t. I, Paris, 1873, § 34, p 405, n. *o*; Ubbelohde, p. 130-131, 299-300; Vangerow, p. 12; Maynz, p. 420-421; van Wetter, p. 160; Scheurl, p. 84-85; Bertolini, p. 205, Arno, p. 336, n. 2. Jörs, p. 296, adopte un autre système, conséquence d'une autre lecture. Lisant, comme Mommsen, dans le texte de Caton « similem que huic esse », il rapporte le mot *hic* à la stipulation *per te non fieri*. D'après lui, Paul rechercherait si la *pœna* est encourue par tous dans cette stipulation *per te non fieri*, comme le prétend Caton; et Paul admettrait une doctrine contraire à celle de Caton, à savoir que la stipulation est divisible, qu'elle est semblable à la *cautio de rato*. Ce système, qui introduit arbitrairement un membre de phrase dans le texte, est formellement contredit par d'autres textes de Paul qui admettent l'indivisibilité de la stipulation *per te non fieri*, *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 12, *ad. Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 85, § 3.

Digitized by Google

lieu de tout cela, Paul éprouve le besoin de dire après Caton que, dans le cas d'un fait divisible, d'*amplius non agi*, la solution n'est pas la même qu'au cas de fait indivisible, c'est une répétition inutile et presque naïve après la distinction si nette posée par Caton.

2. — C'est ensuite prêter à Paul un langage bien peu précis que de lui faire désigner par le mot « hic » l'hypothèse du *quod divisionem recipiat*. Le mot *hic*, d'après son sens naturel, désigne l'hypothèse dont on vient de parler en dernier lieu (1), elle devait donc désigner le cas de stipulation *per te non fieri*, ou, si l'on admet avec nous l'interpolation du texte, la stipulation *iter fieri* que Caton vient de reprendre avec sa phrase finale « quod in priore casu ».

3. — Enfin il devient plus difficile encore de comprendre non pas, à proprement parler, ce qui a pu amener Paul à parler de la *stipulatio de rato*, mais la manière dont il en parle. Que Paul ait été amené à parler de la *cautio de rato* à propos de la *cautio amplius non agi*, c'est assez naturel, car ces deux clauses « amplius non agi » et « ratam rem habiturum » se trouvent réunies et même, à l'époque de Paul, la seconde clause comprend la première, comme l'implique le texte de Paul lui-même (2). Mais la manière dont il en parle est deux fois surprenante.

a) Tout d'abord, si Paul établit un rapprochement, il doit cependant bien, dans ses expressions, maintenir comme distinctes ces deux stipulations dont l'une a pour objet un *amplius non agi*, l'autre une *ratihabitio*. Or, quand Paul en arrive à nous donner la solution en ce qui concerne la *stipulatio de rato*, il la formule bien comme *stipulatio de rato* pour le débiteur « solus tenebitur qui non habuerit ratum »; mais, quand il s'agit d'exprimer que, parmi les créanciers, seul a droit à la *pœna* celui envers lequel la ratification n'a pas eu lieu, au lieu de donner une formule dans le genre de celle-ci « erga quem ratum non habuerit », Paul dit « a quo fuerit petitum »,

(1) C'est ce qu'avait déjà remarqué Jörs, p. 296, qui applique le mot *hic* à la stipulation *per te non fieri*, parce que, pour lui, cette phrase « illam stipulationem... » appartient au texte de Caton.

(2) « Nam **hac stipulatione** et solus tenebitur qui non habuerit ratum, et solus aget a quo fuerit petitum. »

Digitized by Google

c'est-à-dire celui auquel on aura réclamé. C'est, on en conviendra, une façon bien bizarre de parler de la stipulation n° 2 que d'en parler dans des termes tels qu'ils peuvent s'appliquer aussi bien à la stipulation n° 1, de sorte qu'on ne sait plus à laquelle on à affaire.

b) De plus, partant toujours, bien entendu, de l'interprétation dominante, nous ne comprenons pas la façon dont Paul présente à ses lecteurs le motif particulier qui l'a amené, à propos de la stipulation *amplius non agi*, à parler de la stipulation *ratam rem haberi*. Ce motif, nous le trouvons certainement formulé dans la phrase finale : « quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest ». Paul pense que, dans la stipulation *de rato*, on pourrait songer à objecter à l'idée d'une division de la stipulation de peine entre les héritiers du débiteur le principe de l'indivisibilité de l'obligation du *dominus*, c'est-à-dire ce principe que le *dominus* ne peut ratifier pour partie sans s'exposer à la *pœna* pour le tout. Cette objection n'arrête point notre jurisconsulte. Dans la stipulation *de rato*, nous dit-il, seul est tenu celui d'entre les héritiers qui a contrevenu pour sa part, quoique le maître lui-même ne puisse ratifier pour partie sans s'exposer à payer le tout. Mais l'objection ainsi présentée par Paul (et nous ne voyons pas comment, dans l'interprétation courante du texte, on pourrait la présenter autrement), on se demande de suite pourquoi il ne l'applique pas à la stipulation *amplius non agi*. Car enfin, que cette objection fût ou non décisive, il n'en est pas moins vrai qu'elle pouvait et devait être faite aussi bien en ce qui concerne la stipulation *amplius non agi* qu'en ce qui touche la stipulation *de rato*, et le jurisconsulte ne pouvait pas ne pas se la faire. Mais alors, pourquoi semble-t-il la restreindre à la stipulation *de rato?* Et quelle façon bizarre de raisonner on lui prête quand on lui fait dire : « la solution est la même (divisibilité de la stipulation entre les héritiers) dans la stipulation n° 1 (*amplius non agi*) et n° 2 (*de rato*), quoique, dans la stipulation n° 2 (*de rato*), le fait dont s'agit (*ratihabitio*) soit indivisible dans la personne du *dominus* », alors que, dans la stipulation n° 1, le fait dont s'agit (*amplius non agi*) est certainement, et pour Paul lui-même, également indivisible au sens où il l'est dans la stipulation n° 2. On conviendra que Paul a

Digitized by Google

tout l'air de dire le contraire de ce qu'il pense, de formuler une différence, alors qu'il n'y a qu'une ressemblance entre les deux promesses.

BB. *Explication proposée.* — Pour nous, le texte doit s'expliquer tout autrement, en le replaçant, autant que possible, dans son milieu.

1. — *La pensée de Paul.* — Paul a eu à se préoccuper de la *stipulatio pœnæ* et de son indivisibilité au cas de pluralité d'héritiers. Il a résolu la question pour l'obligation de donner dans le sens de l'indivisibilité, dans son commentaire sur l'Edit (1). Il l'a résolue dans le sens de l'indivisibilité, tempérée par l'exception de dol, dans les obligations de faire, en ce qui concerne les héritiers du créancier. Il est hanté, probablement comme Ulpien dans le texte placé entre les deux textes de Paul (2), texte auquel correspondait peut-être un texte semblable de Paul, par cette idée que, dans la stipulation de peine, la question d'intérêt n'est pas en jeu, la peine ne doit pas se mesurer à l'intérêt du créancier, mais aux paroles de la stipulation : « pœna subjecta efficit, ut omnibus committatur, quia hic non quærimus cujus intersit ». Et, après avoir parlé de l'indivisibilité de la peine en ce qui concerne les héritiers du créancier, il est amené à en parler pour les héritiers du débiteur. Va-t-il appliquer les mêmes principes? Oui, évidemment; il ne va certainement pas se déjuger pour les obligations de donner. Va-t-il avoir la pensée de mettre à part les obligations de faire? Une telle distinction n'avait aucune raison d'être. L'indivisibilité de la peine puise sa force dans les paroles mêmes de la stipulation, qui sont les mêmes quel que soit l'objet de cette stipulation. L'intérêt du créancier commande la même solution. Tel est l'état d'esprit de Paul quand il rencontre sur son chemin l'opinion de Caton : « Cato scribit ». Caton, lui, fait une distinction entre les prestations qui peuvent s'accomplir et celles qui ne peuvent s'accomplir pour partie. Paul ne peut que rejeter cette distinction. C'est certain si la distinction de Caton s'appliquait à toutes les presta-

(1) *Ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 13; *ad Ed.* 75, P. 810, D. XXXXV, 1, 85, § 6.

(2) Ulpien, *ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 3.

Digitized by Google

tions, fait ou dation; Paul qui admet l'indivisibilité de la clause pénale pour les dations divisibles ou non, ne peut admettre la doctrine de Caton. Mais cela n'est pas moins sûr si la distinction de Caton se bornait aux faits. Paul ne peut l'accepter davantage, ne voyant aucun motif de distinguer entre le fait et la dation; et puis, pour un second motif, qu'il donne lui-même et qui est le suivant. Caton a donné comme exemple de fait divisible l'*amplius non peti*, et, comme exemple de fait indivisible, l'*iter fieri*, c'est-à-dire, à notre avis, la constitution d'une servitude de passage. Paul s'empare de ces deux exemples, et il remarque ceci : c'est qu'en réalité ces deux exemples présentent le même trait; à savoir que le fait ne comporte pas de division; il n'est pas plus possible pour le débiteur de l'*amplius non peti*, ou pour le débiteur d'une ratification, de ratifier pour partie, qu'il n'est possible au débiteur d'un *iter fieri* d'établir la servitude pour partie; les deux faits ne sont pas plus divisibles l'un que l'autre, quoique bien évidemment pour des motifs différents que Paul ne souligne pas, car ils sont inutiles pour son argumentation : l'un par la nature des choses (1), l'autre par la *condicio obligationis* (2). Mais néanmoins, dans les deux cas, on se trouve en présence de quelque chose *quod divisionem non recipit*. Les deux faits ne sont pas ce que Caton prétend qu'ils sont, l'un *individuum*, l'autre *dividuum*; tous deux *divisionem non recipiunt*; et alors la distinction de Caton, qui lui sert de base pour établir les deux catégories de stipulation de peine, ne peut être faite.

2. — *Le texte de Paul.* — Cette pensée que nous attribuons à Paul nous semble révélée par le texte, et cela à deux reprises.

a) Regardons, dit tout d'abord Paul, si ici, « hic », c'est-à-dire au cas de *stipulatio iter fieri*, dont Caton veut parler dans la phrase qui précède immédiatement les mots *videamus* (3), les choses ne se passent pas d'une façon différente, c'est-à-dire s'il y a une différence au point de vue de la divisibilité, ou si, par hasard, on ne se trouverait pas plutôt en présence d'une

(1) Paul, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 1.
(2) Paul, *ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 2.
(3) C'est-à-dire dans la phrase « in priore casu... non poterit », le reste étant, pour nous, interpolé.

Digitized by Google

ressemblance (toujours au point de vue de la divisibilité du fait) entre cette stipulation *iter fieri* et la *stipulatio de rato*, c'est-à-dire dans la pensée de Paul, la *stipulatio amplius non agi* dont a parlé Caton et que Paul reprend sous un autre nom. Nous n'hésitons pas en effet à voir dans la *stipulatio de rato* la même stipulation que la *stipulatio amplius non agi*, au point de vue spécial traité dans notre texte, bien entendu. Pour nous, et contrairement à l'opinion commune, Paul, ici, en parlant de la *stipulatio de rato*, ne pense pas à une troisième stipulation qu'il rapprocherait de la *stipulatio amplius non agi*, qu'il opposerait à la *stipulatio iter fieri*; c'est la *stipulatio amplius non agi* qu'il reprend sous une autre forme pour la comparer à la *stipulatio iter fieri*; il la désigne d'un autre nom, cela n'a rien d'étonnant, les deux clauses de la stipulation sont tellement liées à son époque, qu'il peut bien les nommer indifféremment par l'une ou l'autre des clauses, le plus souvent réunies dans une stipulation unique (1). Et la preuve en est qu'immédiatement après, Paul renomme cette *stipulatio de rato* sous ses deux formes quand il dit : « hac stipulatione et solus tenebitur **qui non habuerit ratum**, et solus aget **a quo fuerit petitum** ».

b) Mais cette phrase elle-même indique en même temps la pensée de Paul. Dans cette stipulation *de rato* ou *amplius non agi*, qu'arrive-t-il, en effet, dit Paul? Il arrive ce fait, c'est que l'obligation se divise, activement et passivement, et cependant (*quamvis*), le fait est indivisible, « ipse dominus pro parte ratum habere non potest ». Donc, sous-entend Paul, qui ne prend même pas la peine de formuler la conclusion à tirer de son objection, la distinction de Caton entre les faits divisibles et indivisibles, en vue d'en tirer l'unité ou la pluralité d'obligés, est erronée, puisque (*nam*) il y a des stipulations portant sur des faits indivisibles, dans lesquels est seul débiteur ou créancier celui qui exécute l'obligation ou qui est victime de son inexécution.

Paul critique donc la pensée dominante de Caton, l'idée de

(1) Par exemple dans l'Edit du préteur urbain, Julien, *Ex Minicio* 5, P. 873, D. XXXXVI, 8, 23. En ce sens, Lenel, *Das edictum perpetuum*, 2e édit. all., § 289, spécialement, p. 517.

Digitized by Google

divisibilité ou d'indivisibilité à introduire dans la théorie de la *stipulatio pœnæ* (1).

3. — *La solution de Paul pour la stipulation amplius non agi.* — Est-ce à dire toutefois qu'il admette que, dans l'hypothèse particulière citée par Caton, dans la *stipulatio amplius non agi* avec clause pénale, la *stipulatio pœnæ* soit divisible, que la peine soit due seulement par l'héritier qui n'a pas exécuté l'obligation et qui a ainsi amené la réalisation partielle de la condition?

a) On pourrait le croire, d'après la phrase même employée par Paul : « nam hac stipulatione et solus tenebitur, qui non hubuerit ratum (2) ». Mais d'abord il serait bien bizarre qu'il ne justifiât pas sa solution. Puis, cette solution même serait en contradiction avec celle qu'il a donnée plus haut. Car, remarquons-le, il ne donne pas sa solution seulement pour le débiteur, mais aussi pour le créancier : « solus aget »; or Paul a dit quelques lignes plus haut : « si pœna..... adjecta sit, in solidum committetur (3) » et Ulpien, dans le même ordre d'idées, le répète rigoureusement (4). Paul n'a donc pas pensé à la *stipulatio de rato* avec clause pénale, il a pensé à la *stipulatio de rato* sans clause pénale. Il objecte à Caton que sa distinction est mauvaise parce qu'il y a des stipulations indivisibles, comme la *stipulatio de rato*, qui entraînent cependant l'obliga-

(1) Cf. Bufnoir, p. 77, 79; Molitor, p. 200.

(2) C'est l'opinion de Molitor et Bufnoir (v. la note précédente), d'après lesquels Paul critique bien le motif de la distinction donnée par Caton, mais adopte la distinction elle-même, tout en restreignant la divisibilité aux stipulations prétoriennes. Nous ne voulons pas étudier la question complexe de la divisibilité des stipulations prétoriennes (V. sur ce point, p. ex., Ubbelohde, p. 97-105, 146-191; Duquesne, *La contexture générale de la « Cautio judicatum solvi »*, dans *Mélanges Fitting*, t. I, Montpellier, 1907, p. 333 et 334 et spécialement p. 334, n. 1). Mais, sur le point particulier qui nous intéresse, on peut remarquer : 1° que la *stipulatio amplius non agi* est une stipulation aussi bien civile que prétorienne; 2° que Paul, logiquement, doit viser la *stipulatio amplius non agi*, dans les termes mêmes dans lesquels en parlait Caton, c'est-à-dire avec adjonction d'une *stipulatio pœnæ* ayant pour objet une *certa pecunia*; or, il est bien douteux que les stipulations prétoriennes de cette nature aient été soumises aux règles spéciales sur la divisibilité qui gouvernent les stipulations prétoriennes en général; elles apparaissent plutôt comme des stipulations conventionnelles ordinaires, Paul, *ad Plaut.* 14, P. 1205, D. XXXXVI, 5, 6; cf. Ubbelohde, p. 174-175.

(3) *Ad Sab.* 12, P. 1841, D. XXXXV, 1, 2, § 6.

(4) *Ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 3, § 1.

Digitized by Google

tion du seul contrevenant, mais il n'entend pas dire pour cela que la *stipulatio de rato* avec clause pénale ait le même résultat. Bien au contraire, la façon dont il parle de cette stipulation, sans dire un mot de la *pœna*, montre que ce n'est pas à la stipulation pénale qu'il pense : « in illa stipulatione Titium heredemque ejus ratum habiturum », « hac stipulatione et solus tenebitur... ». Et le fait est encore plus frappant si l'on rapproche de ce fragment le fr. 44 § 6, D., X, 2, tiré également des *Libri ad Sabinum* de Paul (1), où ce jurisconsulte, dans les mêmes termes, reproduit la *stipulatio de rato*, qui, ici, est certainement sans clause pénale, et la reproduit pour donner, dans les mêmes termes également, sur cette stipulation, la solution qu'il donnera six livres plus loin. On ne peut s'empêcher de croire que la pensée de Paul se soit reportée à sa solution précédente, donc à l'hypothèse qu'il y prévoyait, pour faire de cette solution une objection de principe à la doctrine de Caton.

Paul devait donc, en ce qui concerne la *stipulatio amplius non agi* munie de clause pénale, adopter ce même principe déjà posé par lui pour toutes les stipulations pénales concernant les créanciers, pour les stipulations de donner concernant le débiteur, à savoir : « pœna in solidum committitur ».

b) La seule question qui pourrait se poser est celle de savoir si le défendeur n'aurait pas été admis à invoquer une exception de dol quand le demandeur l'aurait poursuivi pour lui demander sa part dans la *pœna*, alors que ce défendeur était un héritier n'ayant pas violé son obligation. On peut en douter, d'abord à raison du silence gardé par Paul sur ce point, alors qu'il a soin d'indiquer l'exception de dol quand il s'agit de déterminer les droits des héritiers du créancier. Puis, outre que la solution, même en ce qui concerne ces derniers, apparaît comme une dérogation péniblement acquise et que ne mentionne même pas Ulpien, il existait des raisons de distinguer entre le créancier et le débiteur. Celui qui agit et qui n'a pas été victime d'une inexécution, commet vraiment un dol en demandant la peine. Ici, au contraire, il y a eu préjudice, partiel il est vrai; mais cependant la volonté du stipulant,

(1) *Ad Sab.* 6, P. 1740.

Digitized by Google

nettement exprimée dans la stipulation, était de n'en subir aucun; il entendait que la peine tout entière fût due, dès que le fait mis *in conditione* n'aurait pas été accompli, même pour partie. Et de fait, le débiteur lui-même n'aurait pu se dispenser de payer la totalité sous ce prétexte qu'il exécutait partiellement le fait. Au reste, peut-on ajouter, le créancier peut avoir à exiger toute la peine un intérêt très sérieux. Peut-être l'inexécution partielle lui est-elle aussi préjudiciable que l'inexécution totale; ou, en tout cas, le préjudice causé par l'inexécution partielle, pour 1/4, 1/3, peut correspondre à une fraction plus forte que 1/4 ou 1/3 de la peine. Cela saute aux yeux, notamment en ce qui concerne l'*amplius non peti* : quand un héritier agit, ne serait-ce que pour sa part, contre le créancier de la *pœna*, il est bien certain que les dérangements, les frais, les ennuis de toute sorte qu'occasionne ce procès, sont à peu près les mêmes que si l'on intentait contre le créancier le procès pour le tout. On conçoit donc très facilement que le créancier ait tenu à ce que la *pœna* soit due dès que le fait mis *in conditione* s'accomplit, même partiellement. Ce serait changer la situation juridique du créancier et le caractère de l'obligation que d'établir au profit des héritiers l'indépendance des obligations, ce serait faire un changement que Paul, quelques lignes plus haut, repousse énergiquement « non ex persona heredum condicio obligationis immutatur ».

4. — *La phrase finale du paragraphe Cato.* — Reste alors une dernière difficulté. Il nous faut expliquer les mots « quamvis ipse dominus pro parte ratum habere non potest », qui terminent notre paragraphe.

Ces mots s'expliquent très bien si l'on admet avec l'opinion commune que la *stipulatio de rato* visée par Paul est une stipulation pénale. Ils veulent dire alors que le maître ne peut ratifier pour partie, sans encourir la clause pénale. Et ils se concilient avec d'autres textes qui affirment, eux, la possibilité pour le maître de ratifier pour partie (1).

(1) Pomponius, *ad Sab.* 26, P. 725, D. XXXXVI, 8, 18; Marcellus, Dig. 21, P. 235, D. XXXXVI, 8, 17. V. dans ce sens Bertolini, *La ratifica degli atti giuridici nel diritto privato romano I*, Rome, 1889, p. 92-99, t. II, Rome 1891, p. 169-171 et les auteurs cités.

Digitized by Google

La conciliation reste à faire s'il s'agit d'une stipulation simple.

a) Pour Ubbelohde (1) qui, d'autre part (2), considère la *stipulatio de rato* comme intervenant ici, non entre le *dominus* et la personne qui entre en relations avec le *procurator* du *dominus*, à l'effet, pour cette personne, d'obtenir à l'avance l'assentiment du *dominus* (3), mais entre le *dominus* et son *procurator*, à l'effet pour celui-ci de s'assurer divers avantages, tels que le remboursement des frais, du montant du *judicatum*, les mots *quamvis*... signifient que le maître ne peut, en offrant au *procurator* une partie du montant du *judicatum*, se dégager, dans cette mesure, de l'obligation de rembourser au *procurator* le montant du préjudice que cause à ce dernier le défaut de ratification du *dominus*; à raison de ce défaut de ratification en effet, le *procurator* a dû débourser le montant du *judicatum*, et, s'il n'a pas d'argent à sa disposition, s'en procurer à gros intérêts. Ce que ne peut faire le *dominus*, ses héritiers le peuvent au contraire.

Cette explication compliquée nous paraît peu vraisemblable. 1) Tout d'abord elle prête à Paul un langage singulier, bien peu en rapport avec sa pensée : Paul voudrait exprimer l'idée que le *dominus* ne peut, à l'égard de son *procurator*, au moyen d'un remboursement partiel, se dégager proportionnellement de son obligation de ratifier, et cette idée, il l'exprimerait par ces mots : « le maître ne peut ratifier pour partie ». On conviendra que la phrase exprime mal ce qu'elle veut exprimer, et que, de plus, elle est équivoque, car elle fait allusion aussi bien aux rapports du maître avec le tiers, qu'à ceux du maître avec son *procurator*. 2) En outre, on ne conçoit guère qu'une telle promesse du maître envers son *procurator* ait été d'un fréquent usage, car le *procurator* n'en a pas besoin pour pouvoir obtenir, par l'*actio mandati*, les mêmes résultats; or Paul, en citant cette *cautio de rato*, semble faire allusion à une promesse connue, classée et pratique. 3) Enfin et surtout, Ubbe-

(1) p. 307-309. Cet auteur admet comme nous, le caractère non pénal de la *cautio de rato* dont parle Paul, mais pour d'autres motifs que nous. V. ces motifs, p. 303.

(2) p. 285-294.

(3) p. 285-293.

Digitized by Google

lohde suppose à tort que c'est au *procurator* que le *dominus* fait une promesse de ratification. S'il en était ainsi, le *procurator*, à qui la promesse est faite de ne pas poursuivre, et la personne qu'on s'interdit de poursuivre, seraient nécessairement deux individus différents. Or le texte suppose qu'ils sont une seule et même personne, puisqu'il dit : aura le droit d'agir (en qualité de titulaire de la promesse) « aget », celui qui a été poursuivi, « a quo fuerit petitum », en violation de cette promesse (1).

b) Nous croyons qu'on peut adopter une autre interprétation des mots *quamvis*... En premier lieu, rien ne s'oppose à ce que le promettant soit le *dominus*, faisant la promesse au tiers avec lequel traite le *procurator*. Cette promesse est d'abord utile dans tous les cas où le *procurator*, demandeur à un procès au nom du *dominus*, n'est pas un de ceux qui, à l'époque à laquelle Paul a écrit ses *Libri ad Sabinum*, déduisent en justice le droit du *dominus* (2); celui-ci, en faisant la promesse de ratification, donne par avance au défendeur une sécurité au moins aussi

(1) Ubbelohde évite cette objection en donnant des mots « a quo fuerit petitum » une autre interprétation. Pour lui, ces mots ne font pas allusion au fait, pour celui qui a reçu la promesse, d'avoir été poursuivi par celui qui lui avait fait cette promesse, mais bien au fait, de la part de celui qui a reçu la promesse, c'est-à-dire, pour Ubbelohde, de la part du *procurator*, d'avoir été poursuivi par le tiers envers qui il avait été condamné, comme *procurator* d'un défendeur. Le *dominus* n'ayant pas pris à son compte la condamnation, n'ayant pas ratifié, le *procurator* a dû payer, il se retourne contre son *dominus* et lui demande le remboursement. Cette interprétation est condamnée deux fois par le texte : 1° l'expression a *quo fuerit petitum* semble bien être une expression technique visant l'acte qui consiste à agir à nouveau, en méconnaissance d'un acte antérieur, elle rappelle très nettement une clause de la *cautio amplius non peti*; Ubbelohde lui donne un tout autre sens, en supposant qu'elle vise l'acte des créanciers poursuivant contre le *procurator* l'exécution d'un jugement obtenu contre lui; 2° l'interprétation d'Ubbelohde fait intervenir dans la *cautio de rato* d'autres personnes que le stipulant et le promettant; elle fait intervenir ce tiers qui va réclamer au *procurator* ce que celui-ci a été condamné à lui payer; or, le texte semble ne parler que du promettant et du stipulant : c'est certain pour la première partie : « solus tenebitur qui non habuerit ratum », celui qui n'aura pas ratifié (c'est le promettant) sera seul tenu (envers le stipulant, sous-entendu); si l'on oppose le promettant au stipulant dans le premier membre de phrase, ils doivent l'être logiquement dans le second : seul agira (c'est le stipulant) celui à qui il a été réclamé (par le promettant, sous-entendu).

(2) La question de savoir quels *procuratores* opèrent cette déduction à l'époque de Paul est discutée. V. sur ce point, Eisele, *Cognitur und Procuratur*, Freiburg i. B., 1881, § 36-38, p. 171 et suiv.

Digitized by Google

grande que celle que lui fournirait la *cautio de rato* du *procurator*. Mais il ne faut pas oublier que, pendant longtemps, le *procurator* n'a pu opérer cette déduction en justice, et qu'ainsi la promesse obtenue du *dominus* à l'avance par le défendeur devait être très fréquente; il n'est donc pas étonnant que Paul, alors surtout qu'il trouvait dans Sabinus la base de son commentaire, l'ait citée, même si elle n'avait plus été guère pratiquée de son temps; il est d'ailleurs fort possible que l'habitude de la faire ait survécu au besoin d'où elle était née, et qu'on s'en servît même dans les cas où, rigoureusement, elle n'offrait pas grande utilité. Mais, qu'il s'agisse d'un procès ou d'un autre acte à intervenir entre le *procurator* et le tiers, la *cautio* demandée au *dominus* présente pour le tiers un autre avantage; c'est un moyen pour lui de s'assurer que le *dominus* ne pourra refuser de tenir pour valable l'acte accompli par le *procurator*, sous prétexte que celui-ci n'avait pas de mandat, n'en avait plus, ou en avait outrepassé les limites. On peut encore imaginer que cette précaution soit prise par quelqu'un qui veut entrer en relation avec l'esclave ou le fils de famille à l'occasion d'un pécule, d'un commerce que dirigent ces *alieni juris*; on veut s'assurer à l'avance du consentement du *dominus*, et que celui-ci ne créera pas d'obstacle à l'exercice des droits qui pourront naître contre lui des opérations passées avec l'individu qui est sous sa puissance. On peut encore penser que le stipulant demande au promettant de tenir pour valable l'acte que le stipulant va faire avec un tiers, acte pour lequel le stipulant a intérêt à obtenir l'assentiment du promettant; par exemple, le stipulant, acheteur du promettant, étant poursuivi en revendication par un tiers, demande au vendeur, pour éviter que celui-ci lui reproche de n'avoir pas su se défendre au procès, de tenir pour valable la défense qu'il va soutenir; ou encore, poursuivi par le promettant qui a contre lui plusieurs actions ne se consumant pas réciproquement par leur exercice, il demande à celui qui le poursuit, de ratifier les résultats du procès et de ne plus agir à nouveau. On pourrait multiplier les exemples.

Nous n'insisterons pas, et, en terminant cette première partie de notre étude, nous nous permettrons seulement de formuler la conclusion que nous croyons être en droit d'en

Digitized by Google

dégager. Tous les héritiers du débiteur d'une *stipulatio pœnæ* doivent, chacun dans la mesure de leur part héréditaire, le montant de la peine, alors même que la condition de cette stipulation ne se réaliserait que du fait d'un seul. La tentative de Caton, en vue de limiter à ce seul héritier l'effet de la stipulation de peine, lorsque, de son chef, s'était accompli partiellement le fait dont l'accomplissement formait la condition de cette stipulation, est demeurée isolée; les jurisconsultes classiques, et Paul lui-même, ont maintenu la décision traditionnelle de la responsabilité collective.

Louis DEBRAY,
Professeur à la Faculté de droit de Caen.

(*A suivre.*)

DES CLAUSES
PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER, DE CÉDER OU DE SAISIR
DANS LES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

(*Suite*) (1)

III. — Mais la jurisprudence ne se borne pas à considérer comme absolue une inaliénabilité édictée pour la durée de la vie du bénéficiaire, laquelle présente effectivement quelque chose d'indéfini, ou bien jusqu'à son mariage, c'est-à-dire jus-

(1) Voy. *Revue générale du droit*, nos de janvier-février et de mars-avril 1908, pp. 39 et 117.

Digitized by Google

qu'à l'accomplissement d'un fait qui doit nécessairement demeurer incertain jusqu'à son décès, cette condition équivalant encore à une clause portant effet pour un temps illimité (1).

Elle traite de même, quoique établies pour un temps préfix et même parfois assez limité, des clauses prohibitives qu'elle estime, en raison de leur étendue ou des circonstances, équivaloir, en réalité et au fond, à une inaliénabilité absolue. C'est ainsi qu'ont été réputées non écrites et sans effet : 1° la disposition insérée dans un testament portant prohibition aux héritiers d'administrer, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la succession *pendant quarante ans* (2); 2° celles par lesquelles le testateur interdit à ses légataires soit de vendre *pendant vingt-cinq ans* une maison qu'il leur lègue (3); soit de vendre les biens de la succession avant qu'ils aient tous atteint *leur majorité* (4); 3° la prohibition faite à un légataire d'aliéner les choses léguées avant une époque déterminée et, notamment, avant qu'il ait atteint l'âge de *trente ans* (5); 4° l'interdiction faite par le testateur au légataire universel (âgé de cinquante ans) de disposer soit des biens légués, soit de leurs revenus, avant que le dernier de ses enfants (alors âgé de huit ans, au moment de l'ouverture de la succession), ait atteint sa vingt-cinquième année, c'est-à-dire *pendant dix-sept ans au moins* (6); 5° la condition imposée à une légataire de ne pouvoir disposer de l'immeuble légué qu'à l'âge de quarante ans, alors qu'à l'époque du testament elle n'était âgée que de dix-neuf ans et qu'au moment du décès de la testatrice, elle n'avait encore que trente ans, de telle sorte qu'au dire de l'arrêt, « on reste en présence d'une interdiction d'aliéner pendant une période de

(1) Paris, 15 février 1905, *Gaz. Trib.* 1905, 1er sem., 2, 395; *contrà* Paris, 16 février 1859, Dalloz, *Jur. gén.* Suppl. V° *Dispositions entre vifs ou testamentaires*, n° 60, 3°; S. 60, 2, 186.

(2) Lyon, 7 avril 1835, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 179 1°.

(3) Amiens, 30 mai 1895, *Gaz. Pal.*, Table alphabétique, 1892-1897, V° *Legs*, n° 215.

(4) Paris, 11 mars 1836, Dalloz, op. et n° cit., 2°; S. 36, 2, 360.

(5) Douai, 29 décembre 1847, Dalloz, *ibid.*, 4°; D. P. 48, 2, 68; S. 48, 2, 462; *contra* Trib. civ. Seine, 6 juin 1901, *Gaz. Pal.* 1902, 2e sem., Table, V° *Legs*, n° 15; Paris, 13 février 1902, D. P. 1903, 1, 337; *Gaz. Trib.* 1902, 1er sem., 2, 484; et 25 juin 1902, *Gaz. Trib.*, 1902, 2e sem., 2, 251.

(6) Alger, 20 janvier 1879, D. P. 79, 2, 143; S. 79, 2, 71.

Digitized by Google

dix années qui se placerait après la majorité de la légataire et qui excéderait de beaucoup une simple mesure de prévoyance et de protection provisoires » (1).

§ 6.

I. — Mais il importe ici de bien comprendre la signification exacte des règles qui précèdent. Elles n'ont pas la portée générale et absolue que l'on pourrait être tenté de leur donner tout d'abord à la lecture des arrêts qui les formulent sans marquer aucune distinction, et l'on ne saurait dire sans erreur que pour être valable la prohibition d'aliéner doit toujours et dans tous les cas être purement temporaire au sens que la jurisprudence a donné à cette expression. En effet, lorsqu'elle est établie en faveur, non du donataire ou du légataire, mais du disposant ou d'un tiers, et qu'elle est justifiée par l'intérêt légitime soit de l'un, soit de l'autre, la jurisprudence dérogeant aux principes par elle posés dans la première hypothèse, décide qu'elle est valable alors même qu'elle est absolue et imposée pour la durée de la vie entière de ce disposant ou de ce tiers. C'est ce qui résulte d'un arrêt très formel de la Cour de cassation du 8 novembre 1897 (2), lequel, après avoir rappelé cette règle générale et si constante « que la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une libéralité, étant contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, doit être réputée non écrite, » y apporte cette restriction notable, « à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du donateur ou d'un tiers, et dans les limites de cet intérêt. » Et voilà la formule exacte qui doit être retenue. De son côté, la Cour de Paris, en déclarant nulle la clause d'incessibilité d'une rente viagère imposée pendant toute sa durée, c'est-à-dire d'une manière absolue, comme il a été montré ci-dessus, relève « qu'il n'existe dans la cause aucune circonstance d'où l'on puisse induire que la testatrice a eu en vue l'intérêt d'un tiers (3). »

D'autre part, même temporaire, la prohibition d'aliéner est

(1) Bordeaux, 16 décembre 1897, *Journal des arrêts*, 98, 1, 196.
(2) D. P. 98. 1, 47; S. 1900, 1, 499.
(3) 26 juillet 1898, D. P. 99, 2, 24.

Digitized by Google

nulle quand elle n'est pas justifiée par un intérêt légitime. Le tribunal civil de la Seine le remarque dans un jugement du 2 mars 1899 (1). Un arrêt de la Cour de Paris du 23 juillet 1900 a fait une application juridique de cette règle dans une espèce où il s'agissait d'une donation à titre de partage anticipé faite par un père et par une mère à leurs deux fils de divers immeubles, les uns propres à chacun des donateurs respectivement et les autres acquêts de leur communauté, à la charge par les donataires de servir aux donateurs une rente annuelle et viagère de 600 francs, réduite à 500 francs au décès du premier mourant d'eux, et à la condition que les biens donnés ne pourraient être ni hypothéqués, ni aliénés, pendant la vie de ces derniers. Il décide que la réversibilité stipulée de cette rente viagère était nulle comme constituant une libéralité mutuelle et réciproque faite entre époux par un seul et même acte (2); que la nullité de cette libéralité entraînait, par voie de conséquence, la nullité de la prohibition d'aliéner, qui en était une condition accessoire et qui était destinée à garantir les droits que les époux s'étaient réservés; et que, par suite, l'un des donataires avait pu valablement, malgré cette prohibition, comprendre les biens donnés dans une libéralité qu'il avait faite lui-même à sa veuve (3).

Ainsi donc, il est vrai de dire qu'en réalité c'est uniquement lorsqu'elle n'est justifiée que par l'intérêt du donataire ou du légataire que la prohibition d'aliéner ne peut produire effet qu'à la condition d'être rigoureusement temporaire, suivant l'interprétation de la jurisprudence, c'est-à-dire d'être établie pour une durée non seulement parfaitement déterminée, mais encore courte; et qu'au contraire, lorsqu'elle est stipulée ou édictée dans l'intérêt du disposant ou d'un tiers, il n'y a pas à se préoccuper si elle est absolue et établie pour la durée de la vie entière de l'un ou de l'autre; qu'il suffit, pour qu'elle soit valable, que cet intérêt soit sérieux et légitime (4).

II. — Mais si cette dernière condition est suffisante, elle est

(1) *Gaz. Trib.* 1900, 2e sem., Table, V° *Donation*, n° 14.

(2) Art. 1097, C. civ.

(3) D. P. 1900, 2, 492-493, et les renvois 1 et 2; S. 1903, 2, 265, et la note; comp. Tissier, note sous Req., 23 mars 1903, S. 1904, 1, 225, II.

(4) V. note L. S. 3-6, D. P. 1900, 1, 533.

Digitized by Google

du moins essentielle. On ne saurait par suite faire état d'une prohibition d'aliéner imposée arbitrairement par le disposant en vue d'une satisfaction purement morale. Ainsi, notamment, à l'occasion d'un testament, instituant deux légataires universels, avec déclaration par la testatrice qu'elle voulait que ses héritiers ne pussent ni vendre, ni hypothéquer, ni même administrer ses biens pendant les quarante années postérieures à son décès, la Cour de Lyon a réputé cette clause non écrite et constitutive d'un simple conseil non obligatoire (1). Ainsi encore, dans une espèce où il s'agissait d'un legs d'une propriété fait à une femme mariée *avec cette condition expresse qu'elle l'habiterait par elle et les siens et qu'elle n'en ferait rien sortir*, la Cour de Paris, interprétant le testament, a déclaré que, dans la cause, cette condition impliquait défense d'aliéner; puis, recherchant si cette prohibition était dûment légitimée, elle l'a considérée comme illicite et non écrite, « parce qu'on ne pouvait découvrir, dans le testament en litige, ni dans les circonstances de la cause, aucun intérêt sérieux que le testateur eût voulu protéger, aucun droit dont il eût voulu garantir l'exercice.....; qu'en réalité, la condition dont s'agit avait été inspirée au testateur par le désir arbitraire de maintenir sa propriété longtemps après son décès dans l'état où il la laisserait lui-même; qu'il n'y avait là pour la légataire qu'un *nudum præceptum*, une sorte de souhait, qu'elle était libre de réaliser dans la mesure où son respect des dernières volontés du testateur pouvait se concilier avec ses propres intérêts (2). » Mais l'expression *arbitraire* employée par l'arrêt a paru excessive; on a contesté qu'elle dût être appliquée à la préoccupation de celui qui, après avoir, par de persévérants labeurs, installé une demeure, un établissement, voudrait que le fruit de ses efforts ne fût pas bouleversé immédiatement, à la suite de sa mort (3). La critique est judicieuse et doit être

(1) 7 avril 1835, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 179, 1°; conf. Paris, 11 mars 1836, *ibid.*, 2°: S. 36, 2, 360; Montpellier, 6 mai 1846, S. 46, 2, 573; Douai, 29 décembre 1847, D. P. 48, 2, 68; S. 48, 2, 462; Demolombe, *Donations et testaments*, t. I, n°s 300 et 301; comp. Civ. cass. 16 mars 1903, D. P. 1905, 1, 126; S. 1905, 1, 513; et sur renvoi, Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905, 2, 298.

(2) 23 juin 1892, D. P. 92, 2, 379; S. 93, 2, 26, et la note J. L.

(3) Note précitée.

Digitized by Google

retenue. Dans tous les cas, il y a là avant tout une question d'interprétation et d'appréciation à résoudre d'après les circonstances particulières de la cause. Quelques années plus tard, le 30 décembre 1901, la même Cour, réformant un jugement du tribunal civil de Versailles du 6 juin précédent, jugeait même que la stipulation par une donatrice d'un droit de retour ne saurait rendre valable la clause d'incessibilité d'un droit d'usufruit constitué en dot au profit de son fils par contrat de mariage, le droit de retour n'étant pas, d'après l'arrêt, compromis par la cession d'un pareil droit limité à l'existence du donataire (1). Mais il faut dire que cette décision, qui paraît d'ailleurs bien contraire à une jurisprudence aujourd'hui constante, a été rétractée par la Cour, le 18 juin 1903, sur la tierce-opposition de la donatrice, et que le pourvoi formé contre ce dernier arrêt a été rejeté par la Chambre des requêtes le 18 janvier 1905 (2). Un arrêt de la Cour d'Amiens du 9 juillet 1903 (3) a enfin déclaré nulle la clause par laquelle une testatrice, en léguant à son petit fils, à titre alimentaire, l'usufruit d'une rente sur l'Etat, avait disposé que cet usufruit serait incessible, parce que, d'une part, en ce qui concernait l'intérêt de la testatrice, la clause n'aurait pu avoir effet qu'à son décès, et que, d'autre part, en ce qui concernait l'intérêt d'un tiers, celui qu'aurait pu avoir la mère du légataire à ce que celui-ci restât en situation de lui servir, en cas de besoin, une pension alimentaire, n'était pas entré dans les prévisions de la testatrice.

§ 7.

Dans quel cas donc l'intérêt du disposant sera-t-il suffisamment sérieux et légitime pour justifier l'interdiction d'aliéner les biens, objet de la libéralité?

I. — Il en sera ainsi tout d'abord lorsque le donateur, un ascendant notamment, l'aura imposée au donataire dans le but de s'assurer éventuellement le bénéfice du retour légal qui lui permettra de reprendre les biens donnés, s'il survit

(1) D. P. 1905, 1, 477; S. 1904, 2, 201.
(2) D. P. 1905, 1, 477, et la note.
(3) S. 1905, 2, 298.

Digitized by Google

au donataire et si ces biens se retrouvent en nature dans la succession de ce dernier (1). Deux arrêts, déjà anciens, l'un de la Cour d'Angers, du 29 juin 1842 (2), et l'autre de la Cour de Bourges, du 14 décembre 1852 (3), avaient statué sans difficulté en ce sens, en annulant des ventes consenties ou des actes de disposition faits par les donataires au mépris de la clause leur interdisant d'aliéner les biens donnés sans le consentement des donateurs. La Cour de Lyon avait consacré la doctrine contraire (4). Mais son arrêt fut cassé par la Cour suprême, le 20 avril 1858, par des motifs que nous avons précédemment reproduits, et, en conséquence, fut annulée l'hypothèque consentie par le légataire en violation de la prohibition (5). Cet arrêt devait sur ce point encore fixer la jurisprudence (6).

II. — La prohibition d'aliéner a été aussi reconnue valable lorsqu'elle a été établie par le donateur en vue de garantir l'efficacité d'un droit de retour qu'il a pris le soin de se réserver sur les choses données (7). La solution de la Cour de Douai est d'autant plus remarquable que l'arrêt commence par déclarer, en termes bien absolus pourtant, « que la condition d'incessibilité qui a pour effet de paralyser la disposition des biens entre les mains du propriétaire lui-même,

(1) Art. 747, C. civ.

(2) D. P. 46, 4, 163 ; 1, 42, 2, 400.

(3) D. P. 54, 5, 257 ; S. 53, 2, 468.

(4) 12 juin 1856, D. P. 56, 2, 224 ; S. 56, 2, 456.

(5) D. P. 58, 1, 154 ; S. 58, 1, 589.

(6) V. conf. sur renvoi, Grenoble, 23 janvier 1860, D. P. 61, 5, 104 ; S. 60, 2, 477 ; Req. 27 juillet 1863, D. P. 64, 1, 494 : S. 63, 1, 465 ; Angers, 18 décembre 1878, D. P. 79, 2, 172 ; S. 79, 2, 322 ; Trib. civ. Blaye, 21 décembre 1898 (motifs), *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, 99, 2, 6 ; Demolombe, *Donations et testaments*, t. Ier, n° 297 ; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4e édit., t. VII, § 692, p. 296, texte et note 33 ; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, nos 262, 263 et 265 ; *Répertoire général alphabétique du Droit français*, V° *Condition*, nos 354-356 ; *contra* Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XI, n° 463 ; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 85 ; Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 3e édit., t. Ier, n° 2345 et note 1 ; et note sous Civ. rej. 22 juillet 1896, D. P. 98, 1, 17 ; Boutaud, note sous Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505 ; Tissier, note sous Req. 23 mars 1903, S. 1904, 1, 225, III.

(7) Douai, 23 juin 1851, D. P. 52, 2, 245 ; S. 51, 2, 612 ; Paris, 15 avril 1858, D. P. 59, 2, 10, et la note ; S. 58, 2, 362 ; Orléans, 10 février 1892, D. P. 93, 2, 82, et la note.

Digitized by Google

et de les distraire du commerce, soit à perpétuité, soit du moins à temps, est contraire aux principes d'utilité générale et d'ordre public qui ont dicté la disposition de l'article 1598 du Code civil, et qu'une telle condition n'a d'autre valeur à l'égard du donataire que celle d'un conseil ou d'un précepte non obligatoire » (1). Il y a lieu de remarquer également, mais à un tout autre point de vue, que la Cour d'Orléans, en se fondant sur ce motif de droit « que la stipulation du retour conventionnel n'est pas assujettie à des termes sacramentels et peut résulter implicitement des clauses de l'acte de donation », admet, comme l'avait déjà jugé l'arrêt précité de la Cour de Paris, que l'interdiction d'aliéner pendant la vie de l'ascendant donateur peut impliquer la volonté chez celui-ci de reprendre les biens donnés en cas de prédécès du donataire et équivaloir à une stipulation de retour conventionnel conformément aux articles 951 et 952, C. civ. (2).

III. — Le donateur peut encore valablement interdire au donataire d'un immeuble de l'aliéner ou de l'hypothéquer lorsqu'il a stipulé cette interdiction, soit dans l'intérêt d'un droit d'usufruit qu'il a retenu sur ce bien et pour garantir sa jouissance de toute espèce de trouble (3), soit pour assurer le service d'une rente viagère stipulée à son profit (4).

(1) V. conf. Demolombe, Aubry et Rau, *op. et loc. cit.*; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, n° 261; *Répertoire général alphabétique du Droit français*, V° *Condition*, n° 354; *contra* Laurent, Huc, Planiol, Boutaud et Tissier, *op. et loc. cit.*

(2) V. note précitée; comp. Nancy, 24 décembre 1869, D. P. 72, 2, 57, et la note.

(3) Paris, 15 avril 1858, D. P., 59, 2, 10; S. 58, 2, 362; Civ. cass. 20 avril 1858, D. P. 58, 1. 154; S. 58, 1, 589; et sur renvoi, Grenoble, 25 janvier 1860, D. P. 61, 5, 104; S. 60, 2, 477; Req. 27 juillet 1863, D. P. 64, 1, 494; S. 63, 1, 465; Nancy, 24 décembre 1869, D P. 72, 2, 57; Orléans, 10 février 1892, D. P. 93, 2, 82; Civ. rej. 22 juillet 1896 (motifs), D. P. 98, 1, 17; S. 1900, 1, 28; Demolombe, *Donations et testaments*, t. Ier, n°s 295 et 296; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 4e édit., t. VII, § 692, p. 296, texte et note 33; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, n° 262; *Répertoire général alphabétique du Droit français*, V° *Condition*, n°s 351 et 352; Griffond, *Supplément au Code civil annoté*, art. 900, n° 32; Note sous Req. 27 novembre 1893, S. 94, 1, 349, n°s 5 et 6; *contra* Laurent, Huc, Planiol, Boutaud et Tissier, *op. et loc. cit.*

(4) Nancy, 24 décembre 1869, *supra cit.*; Trib. civ. d'Avesnes, 31 mai 1891, D. P. 95, 1, 91; S. 95, 1, 276; Orléans, 10 février 1892, *supra cit.*; Trib. civil Blaye, 21 décembre 1898, *Journal des arrêts de la Cour d'appel de Bordeaux*, 99, 2, 6; Demolombe, *op. cit.*, n° 296; Aubry et Rau, *loc. cit.*; *Répertoire gé-*

Digitized by Google

IV. — La prohibition sera également valable si elle a été établie dans l'intérêt tout à la fois du disposant et d'un tiers, par exemple, pour garantir le service exact d'une rente viagère que des ascendants donateurs s'étaient réservée dans le partage anticipé de leurs biens fait par eux entre leurs enfants, et d'une autre rente viagère due par eux et qu'ils chargeaient les donataires de payer pour partie en leur acquit (1).

V. — Mais le disposant n'a pas seulement la faculté de garantir ses propres intérêts en prohibant l'aliénation ou l'hypothèque des biens par lui donnés; il peut encore valablement imposer une semblable prohibition quand il s'agit d'assurer l'exercice d'un droit réservé par lui au profit de ses héritiers ou d'un tiers.

1° Et il en sera ainsi certainement quant aux premiers si un testateur, par exemple, défend à son légataire de disposer, par testament, de la chose léguée. Cette défense est effectivement établie en leur faveur, car la chose devra leur être remise après le décès du légataire, si ce dernier n'en a pas disposé entre vifs (2).

Un autre testateur avait imposé à ses légataires l'obligation de construire pour chacun d'eux, sur les immeubles légués, une habitation, dans laquelle ils devraient résider; et pour faciliter l'exécution des conditions qu'il avait mises à ses dispositions testamentaires et les rendre moins onéreuses à ses légataires, il leur avait concédé l'usufruit pendant quarante années d'un pré qui, après cette époque, devait rentrer à ses héritiers naturels; il leur avait en même temps interdit de vendre ou d'échanger les biens légués, si ce n'est avec leurs frères et sœurs. Un arrêt de la Cour de Dijon, du 5 avril 1872 (3) a déclaré cette condition licite comme ayant pour but d'assurer l'exécution même du legs, et justifiée par la préoccupation légitime du testateur d'éviter à ses héritiers

néral alphabétique du Droit français, V° *cit.*, n° 353; Griffond, *op.* et art. cit., n°s 29 et 30; *contra* Laurent, Huc, Planiol, Boutaud et Tissier, *op.* et *loc. cit.*

(1) Trib. civ. d'Avesnes, 31 mai 1891, et sur appel, Douai, 2 juin 1892, D. P. 95, 1, 91; S. 95, 1, 276.

(2) Montpellier, 22 avril 1863; et un pourvoi, Req. 11 août 1864, D. P. 64, 1, 468; S. 64, 1, 436, et la note.

(3) D. P. 74, 5, 130.

Digitized by Google

naturels les embarras que pourrait leur susciter un changement de propriétaire.

2° Relativement aux tiers, on a considéré comme licite et valable la clause par laquelle le testateur, en chargeant les légataires de payer une rente viagère à un tiers, leur interdit, pour garantie du service de cette rente, d'aliéner les immeubles légués pendant la vie du crédirentier, sous peine de perdre tout droit aux biens aliénés qui, dans ce cas, devront être attribués à ce dernier. Et l'on prétendrait vainement que les garanties stipulées seraient exagérées et hors de proportion avec l'importance de la rente viagère; le testateur est le seul juge de l'étendue des garanties qu'il impose; et les tribunaux ne peuvent substituer arbitrairement leur appréciation à la sienne (1). Toutefois, s'il apparaissait que, sous prétexte de l'intérêt d'un tiers, la défense d'aliéner n'était, dans l'intention du disposant, qu'un masque destiné à couvrir la suppression pure et simple du droit d'aliéner chez le gratifié, et spécialement en interdisant l'aliénation de biens considérables sous prétexte d'assurer une rente viagère minime, on pourrait y voir une fraude à la loi entraînant la nullité de la clause (2).

Léonce THOMAS,
Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux,
Docteur en droit.

(*A suivre.*)

(1) Douai, 27 avril 1864, D. P. 64, 2, 89, et les conclusions de M. le Procureur général Pinard; S. 64, 2, 254; et sur pourvoi, Req. 12 juillet 1865, D. P. 65, 1, 475; S. 65, 1, 342; *contra* Laurent, *Principes de Droit civil français*, t. XI, n° 465; Huc, *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, t. IV, n° 85.

(2) Arrêt du 27 avril 1864 et conclusions précitées; Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. Ier, n° 127; Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, n° 273.

Digitized by Google

DE
L'ÉCHELLE PÉNALE DE DROIT COMMUN

ÉTUDE DE PÉNOLOGIE

(*Suite*) (1)

3° Peines corporelles.

Elles sont plus intrinsèques, puisqu'elles s'appliquent directement à l'homme lui-même dans son corps sensible et exercent une contrainte matérielle. Ce furent aussi les premières mises en usage. Ce n'est qu'au cours de l'évolution que la peine corporelle est devenue peine pécuniaire, d'une part, peine morale, de l'autre. Le droit s'est peu à peu idéalisé.

Les peines corporelles sont de trois sortes, et entre elles ont suivi aussi un ordre d'évolution. D'abord, on a fait souffrir le coupable corporellement, ou même on a détruit son existence; puis on s'est contenté de le réduire en esclavage et de le faire travailler malgré lui; dans ce but, il a bien fallu l'enchaîner ou le renfermer provisoirement; enfin l'accessoire est devenu le principal, et l'emprisonnement s'est développé avec ou sans travail accessoire.

Ce développement pénal est analogue avec ce qui a eu lieu dans la constitution de l'esclavage. Le prisonnier de guerre, ou plus exactement l'ennemi capturé, est d'abord mis à mort immédiatement, ou on le réserve pour le tuer au moment d'une fête, peut-être pour un repas anthropophagique qui doit avoir lieu alors, ou l'on exerce envers lui des actes de cruauté, des

(1) Voy. *Revue générale du droit*, n° de mars-avril 1908, p. 128.

Digitized by Google

mutilations qui sont fréquentes. Puis on lui laisse définitive-la vie, mais sous condition qu'il devienne esclave, c'est-à-dire qu'on puisse le vendre ou employer ses services; on prend cependant des précautions pour qu'il ne puisse s'enfuir. De même, le condamné est d'abord tué ou blessé, surtout privé des armes naturelles qui lui permettraient de recommencer le crime, puis il est conservé, mais comme esclave de la peine, *servus pœnæ*, et comme tel vendu, ou l'Etat profite de ses services; il exploite les mines, fait tous les travaux dangereux ou durs; c'était l'idée qui se réalisait autrefois au bagne, c'est elle qui règne encore en Angleterre. C'est encore et toujours l'ancien esclave juridique que nous avons décrit. Enfin sa situation s'adoucit. Le déporté travaille encore, puis il devient un véritable colon, le *serf pénal* succède à l'*esclave pénal*. Quant au prisonnier, il travaille de moins en moins, et la privation de liberté devient le principal. On voit quelle a été l'évolution.

Il faut donc distinguer : 1° les peines corporelles proprement dites; 2° les peines de travail forcé; 3° celles restrictives de la liberté.

Les unes sont dérivées des autres comme nous venons de le dire. Quant aux premières, elles ont une origine talionnique.

1° *Peines corporelles proprement dites.*

Ce sont : 1° la mort par divers moyens, avec ou sans les supplices qui l'accompagnent; 2° les mutilations, soit de talion objectif, soit de talion subjectif, soit sans talion; 3° les lésions et souffrances infligées; 4° le manque de nourriture, d'air, de conditions hygiéniques nécessaires.

La mort. — La peine de mort est le sommet des peines corporelles, de même que la mort civile est celui des peines morales, et la confiscation générale, celui des peines pécuniaires. C'est chronologiquement la plus ancienne des peines; elle correspond parfaitement au besoin d'élimination de l'ennemi qui est le premier besoin pénal. Elle satisfait aussi l'idée talionnique. C'est même là son origine propre. Si l'on employait si souvent la peine de mort, c'était pour répondre à la mort infligée. Vie pour vie, encore plus que dent pour dent. C'était le meurtre

Digitized by Google

qui était le point de départ de cette longue filière de crimes qui répondaient l'un à l'autre, qui étaient considérés comme des devoirs et que les descendants devaient venger. Non seulement la mort devait répondre à la mort, mais le genre de mort et les mêmes supplices devaient accompagner. Ce qu'il faut remarquer, c'est que la mort n'a pas été employée d'abord comme peine fongible d'autres lésions, mais seulement comme peine talionique. Plus tard, elle s'étendit bien au delà, et dans les législations draconiennes, on l'appliquait à tout propos. Mais de nos jours, chez les peuples et dans les cas où elle est conservée, elle a repris une sorte de caractère talionique, elle ne s'applique plus qu'aux assassins.

Il y a deux sortes de peines de mort, la mort déshonorante qui se trouve au sommet de l'échelle de droit commun, et la peine non déshonorante qui était jadis au sommet de l'échelle de droit politique et qui se trouve encore au haut de l'échelle de droit militaire. Pour obtenir un critère sensible, on emploie un mode différent d'exécution. C'est ainsi qu'en France la mort déshonorante est celle de la guillotine, celle non déshonorante, celle de la fusillade. Chez les Chinois, l'auteur principal est décapité, les complices sont étranglés. En Russie, les criminels militaires sont fusillés, les autres pendus.

Ce serait une étude curieuse de rassembler et de comparer les divers modes d'exécution de la peine de mort. Souvent dans un même pays on a appliqué deux modes différents, suivant la qualité du coupable; ainsi autrefois, en France, c'étaient la pendaison pour les vilains et la décollation pour les nobles; aujourd'hui encore la guillotine pour les civils et la fusillade pour les militaires; en Russie, on emploie un mode distinct, suivant les classes. C'est l'*aristocratie des criminels* qui échappe encore à l'*égalité*.

La mort a été souvent accompagnée de supplices qui la précédaient; ils étaient quelquefois l'exécution du talion, mais ce n'était pas toujours le cas. Nous avons rappelé qu'en France, avant la loi de 1832, le parricide avait le poing coupé, avant d'être mis à mort. C'était chez nous le dernier vestige de la mort aggravée. Mais les aggravations ont été fréquentes. Dans notre ancien droit, il y avait cinq genres principaux de supplices : la pendaison de droit commun, la

Digitized by Google

décollation appliquée aux nobles, la roue pour les crimes atroces, le feu pour l'hérésie et la magie, l'empoisonnement pour les crimes contre nature. On faisait bouillir les faux-monnayeurs dans une chaudière, etc... L'écartèlement à quatre chevaux punissait l'attentat contre le souverain; les larronnesses étaient enterrées vivantes. Chez les non civilisés, les raffinements de cruauté sont plus grands encore, et on pourrait remplir des pages à en faire la saisissante description. La mort est à dessein retardée pour être plus sensible. Il n'y a pas besoin de se transporter si loin dans l'espace, mais seulement chez nous dans le temps, et de lire la narration souvent faite du supplice de Pierre Damiens.

Enfin des supplices que la victime, il est vrai, ne pouvait plus sentir, étaient infligés même après l'exécution ou après la mort si l'exécution n'a pas été possible. En Chine, si le parricide meurt en prison, on torture son cadavre. Ailleurs et même dans notre ancien droit, le cadavre était privé de sépulture et jeté à la voirie, ou il était brûlé.

La peine de mort était infligée même aux animaux qui étaient les auteurs d'un meurtre. On leur faisait un procès, on les jugeait, on les exécutait.

La peine de mort qui frappait autrefois en France une foule de crimes est en ce moment très restreinte en droit commun. Elle a d'abord son emploi talionique, mais non complet, c'est-à-dire qu'elle s'applique à l'assassinat, au parricide, à l'infanticide, à l'empoisonnement, mais non au meurtre simple; elle ne frappe celui-ci que lorsqu'il a eu lieu en précédant, accompagnant ou suivant un crime, ou lorsqu'il aura pour objet de préparer, faciliter ou exécuter un délit, ou de favoriser la fuite, ou d'assurer l'impunité des auteurs de ces délits. Le caractère talionique s'applique aussi au cas où soit les blessures, soit les autres actes coupables ont été la cause de la mort ou auraient pu la donner; par exemple, à la castration suivie de mort dans les quarante jours, à la destruction d'édifices ayant entraîné mort d'homme, à l'incendie d'une maison habitée, aux coups et blessures avec intention de tuer portés au fonctionnaire, au faux témoignage qui a entraîné une condamnation à mort, dans tous les cas, la réduction au caractère talionique est indéniable; la loi ajoute la séquestration,

Digitized by Google

lorsque la personne séquestrée a été soumise à des tortures. Mais il faut noter que, grâce à l'admission de circonstances atténuantes, la peine de mort est souvent écartée; elle l'est toujours en pratique pour le cas d'infanticide. En cas de police sanitaire, la peine de mort est aussi prononcée dans un but de sûreté urgente où l'idée du talion se retrouve encore. Enfin aujourd'hui, en fait, le chef de l'Etat français accorde par principe leur grâce à tous les condamnés à mort.

Mais le Code français sort de cette idée dans des cas où il n'a guère raison et où le juge le suit rarement, par exemple en cas de récidive, si les deux crimes étaient passibles des travaux forcés à perpétuité, la peine du second deviendra la peine de mort. Il en est de même de certains cas de complicité et de tentative.

Ailleurs, là où la peine de mort n'a pas été abolie, son application se borne à l'assassinat consommé. Sous ce rapport, il faut noter la loi du 15 juillet 1897 pour les Etats-Unis qui prononce presque l'abolition de la peine de mort. Celle-ci n'est plus maintenue que pour les crimes définis aux sections 153 et 32, 130 et 42, 160 et 24, 153 et 39, 153 et 45 des statuts revisés, qui sont les crimes relevant des conseils de guerre de l'armée et de la marine, auxquels il faut joindre le rapt avec viol; hors ces cas, la peine de mort est remplacée par l'emprisonnement à vie avec travail forcé, et en cas de rapt avec viol, le jury peut écarter, par une disposition spéciale, l'application de la mort; cette peine est donc abolie en réalité, mais elle survit illégalement par l'application de la loi de lynch. Dans la République Argentine, elle ne s'applique qu'à quelques crimes; elle est exclue pour les mineurs de 22 ans et les vieillards de 70 ans. Dans la République de l'Equateur, la peine de mort est limitée à huit cas : la haute trahison au profit de l'étranger, la piraterie grave, la reddition avec violence, le viol ayant entraîné la mort; huit sortes de meurtre, le parricide, l'homicide accompagnant un vol ou une extorsion et l'incendie qualifié; elle n'atteint que les majeurs de 17 ans. Au Vénézuéla, elle ne s'applique qu'au parricide et à quelques cas d'assassinats qualifiés. Au Paraguay, la peine de mort est plus répandue, mais n'atteint pas les personnes âgées de moins de 21 ans et de plus de 70. Dans la

Digitized by Google

Colombie, elle n'atteint que la haute trahison par un fonctionnaire, les coups ayant causé la mort dans une émeute contre une autorité, l'attaque par les brigands, le meurtre de parents, l'empoisonnement, l'incendie dans un but homicide. Elle est abolie en matière politique. On ne l'exécute pas avant l'âge de 17 ans. Au Mexique, la peine de mort est restreinte à un petit nombre de crimes; elle ne s'applique pas aux femmes ni aux vieillards de 70 ans et ne peut s'exécuter plus de cinq années après la perpétration. Au Salvador, elle n'est maintenue que pour l'assassinat et les actes qui ont causé une guerre; et, fait très curieux, sur plusieurs peines de mort prononcées par le même jugement, on tire au sort et on n'en exécute sur deux ou trois qu'une seule, sur quatre à six, que deux, sur sept à neuf, que trois, sur dix à dix-neuf, que quatre. Un système analogue est pratiqué en Bolivie. La peine de mort est restreinte au parricide, à la haute trahison, à la trahison envers la patrie en état de guerre, à l'assassinat. Quand plusieurs personnes sont condamnées par le même jugement, on n'en exécute que deux sur dix à dix-neuf, trois, sur vingt à vingt-neuf, on choisit les principaux coupables ou ils sont tirés au sort, les autres doivent assister à l'exécution et sont détenus dans une forteresse. En Hongrie, cette peine est restreinte aux cas d'assassinat et de régicide. En Autriche, sauf s'il y a état de siège ou en matière militaire, la mort ne s'applique qu'en cas de haute trahison, qu'en certains cas de violence publique, à l'homicide, au meurtre suivi de vol, à l'incendie avec mort d'homme ou comme résultat de complot, à l'emploi de matières explosibles. Au Danemark, elle ne s'applique guère qu'à l'assassinat. En Norvège, elle n'a pas été appliquée, paraît-il, depuis plus de vingt ans. L'Angleterre ne punit de mort que le crime désigné sous le nom de *murder* et qui correspond à l'assassinat et à plusieurs espèces de meurtres, à la haute trahison et à l'incendie volontaire de navires de guerre. En Ecosse, on ne la prononce que dans certains cas d'assassinat. En Finlande, la peine abolie a été rétablie pour le meurtre sur la personne de l'Empereur ou du Grand-Duc, les voies de fait sur les mêmes, le meurtre de l'Impératrice ou d'un membre de la famille impériale, l'assassinat du chef d'une nation amie, l'assassinat. En Allemagne, elle ne s'applique qu'à la tentative de

Digitized by Google

meurtre de l'Empereur ou du chef d'un Etat confédéré auquel on appartient et au meurtre. Au contraire, en Espagne, la peine de mort a été conservée pour trente crimes différents. Enfin, au Monténégro, la peine de mort ne s'applique pas aux femmes.

Mais l'abolition de la peine de mort s'étend tous les jours davantage. Elle a eu lieu en Hollande depuis 1870, en Portugal depuis 1866, dans la République de Saint-Marin en 1861, en Toscane depuis 1859, transitoirement dans la Saxe, les duchés de Nassau et d'Oldenbourg en 1870, en Suisse transitoirement de 1874 à 1879, au Tessin, à Genève depuis 1871, à Neufchâtel, en Roumanie depuis 1861, parmi les Etats-Unis, au Michigan, en 1848, au Rhodes-Island et au Visconsin en 1852, en Italie depuis la promulgation du Code pénal, où elle a été remplacée par l'ergastule. Chose singulière, depuis fort longtemps, le droit pénal russe a aboli la peine de mort pour les infractions de droit commun et l'a maintenue pour celles de droit politique. C'est exactement l'inverse de ce qui a lieu en France. L'Angleterre, la Russie, l'Amérique du Nord et la France l'ont abolie en matière politique, sauf les trois premiers Etats en cas de haute trahison. Le Code de 1893 a aboli au Vénézuéla la peine de mort et même les peines perpétuelles, elles ne peuvent dépasser dix années. Depuis 1893, la Constitution a aboli la peine de mort au Nicaragua. Au Honduras, la peine de mort avait été abolie par la Constitution de 1848, elle fut rétablie en 1865, mais abolie de nouveau en 1894. Costa-Rica a supprimé non seulement la peine de mort, mais toutes les peines perpétuelles. Il en est de même du Guatémala. Au Brésil, il n'y a ni peine de mort ni peines perpétuelles, la plus longue peine est de trente ans.

Outre ces abolitions de droit dans certains pays, il faut dans les autres observer son peu de fréquence. Suivant Ferri, il faudrait, si l'on voulait donner à cette peine une certaine exemplarité, exécuter en France 250 condamnés par an, au lieu de 7 à 8 qu'on exécute, et en Italie, au moins 1.000; en comparant, en outre, le nombre des condamnés à celui des exécutés, on voit combien cette exécution est rare : en Autriche (1870-1879) 16 sur 806, en Suède (1869-1878) 3 sur 32, en Danemark (1868-1877) 1 sur 94, en Bavière (1870-1879) 7 sur

Digitized by Google

249, en Allemagne du Nord (1869-1878) 1 sur 484, aux Etats-Unis 100 exécutions et 100 lynchages sur 2.500 assassinats, en Finlande (1824-1880) aucune exécution capitale, en Belgique la peine de mort est abolie de fait, de même dans ceux des cantons suisses qui l'ont rétablie en droit.

Une question agitée depuis longtemps est celle de la légitimité de la peine de mort; on a mis aussi en doute son efficacité au point de vue de la défense sociale. Les législations sont divisées, autant que les doctrines, mais celles qui ont conservé cette peine l'appliquent de plus en plus rarement et l'on pourrait, comme pour beaucoup d'autres institutions, parvenir à son extinction avant son abolition proclamée. Déjà elle est généralement répudiée en matière politique, mais par contre, elle conserve un plein domaine en matière militaire. Enfin, lors même qu'elle est prononcée, la grâce ou la commutation de peine la supprime presque toujours.

Nous ne pouvons discuter longuement ici cette question, mais elle touche trop aux principes profonds du droit pénal, pour que nous puissions l'omettre.

Avant d'examiner le fond lui-même, il faut nous arrêter à un point préalable dont la considération pourrait à elle seule faire rejeter d'emblée la peine de mort. Ce qui pourrait la justifier, ce serait, d'un côté, la nécessité absolue pour la défense sociale, d'autre part, sa légalité talionique, quand il y a eu mort d'homme. Qui sera juge de ces deux nécessités? Naturellement le juge ordinaire, tribunal ou jury, suivant les pays; c'est la sauvegarde la plus absolue qui doit être fournie. Ce n'est pas tout; il faut une parfaite égalité devant la loi. Que penserait-on d'un tribunal qui déclarerait que tel coupable subira la mort, parce qu'il lui déplait, et que tel autre sera acquitté, parce qu'il lui plait? Cela paraîtrait monstrueux et la peine de mort ne pourrait plus se justifier. Eh bien! c'est ce qui existe. Seulement ce n'est pas le tribunal qui parle ainsi, c'est le pouvoir exécutif. Il sauve ou perd qui il veut, il décide arbitrairement de la vie et de la mort, c'est le *droit de grâce* qui est en même temps le *droit de disgrâce*. Dès lors, les meilleures raisons qu'on peut invoquer en faveur de la peine de mort perdent toute leur force. Ce n'est plus de la mort par décision de justice qu'il s'agit, mais de la mort par

Digitized by Google

caprice administratif. En vain dirait-on que ceux qui sont condamnés et exécutés restent bien légalement condamnés, et que, s'il y a faveur et injustice, ce n'est qu'en ce qui concerne les grâciés, que les autres ne peuvent se plaindre, que la justice pénale n'est pas une justice distributive sous peine d'être inégale et injuste. De quel droit, d'ailleurs, parler de la nécessité sociale, si l'on pardonne quelquefois malgré cette prétendue nécessité? En vain ajoutera-t-on que la grâce n'est en réalité qu'une individualisation plus parfaite de la peine, que le juge s'en tient trop souvent au point de vue purement objectif, ce qu'il faudrait corriger. Cela est vrai, mais cette correction doit être judiciaire; la prétendue individualisation n'est d'ailleurs point réelle, ce n'est que de la faveur déguisée. C'est surtout en matière de peine de mort que la grâce s'exerce; il vaudrait mieux l'abolir franchement que d'en conserver le principe pour en choisir les victimes. *La peine de mort avec la grâce est une pure monstruosité.*

La possibilité de la grâce a, en outre, un effet cruel pour ceux auxquels cette grâce n'est pas accordée. La peur de la mort est pire que la mort, l'espoir déçu de la grâce est pire à son tour que la peur de la mort. Tout le monde a lu de Victor Hugo les angoisses du *Dernier jour d'un Condamné.* Combien plus vives sont celles de l'incertitude de la grâce et de sa longue attente! La peine devient trop cruelle, c'est rétablir la mort avec les supplices qui l'accompagnaient et la précédaient.

En outre, la grâce, si elle est très rare, détruit l'exemplarité de la peine de mort. Ce qui peut légitimer celle-ci, c'est la crainte qu'on inspire à ceux qui seraient tentés d'imiter l'exemple du condamné. Mais, dans ce but, il faut que la peine apparaisse comme une conséquence logique, régulière, du crime; si cette régularité est troublée, l'exemplarité disparaît; chaque futur criminel se dira qu'il a bien des chances, s'il est condamné, d'obtenir la grâce à son tour.

Maintenant, supposons la grâce abolie, la peine de mort débarrassée de cette adjonction qui la vicie; doit-elle être alors conservée?

Autrefois, la légitimité de cette peine n'était nullement contestée; on se posait à la fois au point de vue de la sécurité

Digitized by Google

et de la revanche; elle semblait nécessaire pour arrêter le meurtre; c'était, en effet, la plus grave, de même que le meurtre était le plus grand des crimes, mais alors le plus fréquent aussi. D'ailleurs, le talion l'exigeait; on ne pouvait venger un meurtre que par un meurtre. La sensibilité était peu émue; on était assez prodigue de sa propre vie, et sauf l'infamie, la pendaison n'était pas plus redoutable que le coup d'épée sur le champ de baitaille. D'ailleurs l'assassin avait couru un risque, il avait perdu, il devait payer de sa personne.

Dans notre siècle, on a contesté toutes ces idées, sous l'impulsion d'autres sentiments. Pour la sûreté de la société, a-t-on dit, l'élimination du coupable par un moyen quelconque suffit, on a maintenant à sa disposition la déportation; pourquoi avoir recours au moyen le plus cruel? Quant à l'idée talionique, c'est, dit-on, une idée d'un autre âge, injuste au fond; on ne peut réparer le mal par le mal. On n'a pas d'ailleurs le droit de tuer; celui de vie ou de mort n'appartient qu'à la divinité. Au point de vue des sentiments, la mort violente n'est plus accoutumée; les guerres, les duels, sont moins fréquents, le sang répandu répugne. C'est sous l'empire de ce mouvement que beaucoup de législations ont aboli la peine de mort.

Mais ce qui peut d'abord surprendre, l'école nouvelle, l'école italienne a hésité sur cette question, et sans oser trop le dire, elle penche vers le maintien de la peine de mort. C'est qu'elle a laissé de côté le point de vue de l'expiation où la peine de mort était peu soutenable pour s'en tenir à celui de l'élimination, nécessaire au point de vue de la sécurité sociale. Toutes les fois que cette élimination n'est pas nécessaire, la peine de mort est écartée, mais dans le cas contraire, pourquoi ne pas l'admettre? N'est-ce pas le moyen d'élimination le plus simple, le plus complet, pour l'incorrigible, aussi le plus sûr, car autrement le condamné peut s'échapper; c'est aussi le plus économique. Pourquoi ne pas l'employer? Il faudrait, au contraire, si c'était possible, en faire usage avant toute condamnation, dès que l'examen du criminel, en dehors de tout crime, aurait fait connaître sa nature.

Raoul DE LA GRASSERIE,
Juge au Tribunal civil de Nantes.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

CHRONIQUE

Actes officiels. — A la date du 6 juin a été promulguée la loi modifiant l'article 310 du Code civil.

Nominations. — M. *Pierre Marraud*, directeur général de l'enregistrement, a été nommé conseiller d'Etat en service extraordinaire en remplacement de M. *Payelle;* M. *Bloch*, conseiller d'Etat en service extraordinaire, directeur de la comptabilité au ministère des Colonies, a été nommé directeur général des contributions directes.

M. *Grasset*, contrôleur général de l'administration de la marine, a été nommé conseiller d'Etat en service extraordinaire.

M. *G. Payelle*, conseiller d'Etat en service extraordinaire, directeur général des contributions directes, a été nommé procureur général à la cour des Comptes en remplacement de M. *Liotard-Vogt*, admis, sur sa demande, à la retraite et nommé premier président honoraire.

M. *Jaudon*, procureur de la République à Toulouse, a été nommé procureur général près la cour de Besançon.

M. *Deligne*, directeur du cabinet et de la comptabilité au Ministère de la Justice, a été nommé directeur du personnel au même Ministère, en remplacement de M. *Huguet*, nommé conseiller à la Cour de Paris.

M. *Defert*, avocat au Conseil d'Etat et à la cour de Cassation, a été nommé membre de la Commission centrale des machines à vapeur instituée au Ministère des Travaux publics.

Enseignement. — M. *Villey*, doyen de la Faculté de Caen, et M. *Monnier*, doyen de la Faculté de Bordeaux, ont été élus par les Facultés de droit membres du Conseil supérieur de l'Instruction publique par 135 et 131 voix sur 216; M. *Thaller* a obtenu 116 voix; MM. *Duguit*, 5; *Fournier*, *Hauriou*, 4; *Lyon-Caen* et *Vigié*, 3; *Caillemer*, *Flurer*, *Girard*, *Lacour*, *Lainé*, 2 voix; *Cohendy*, *Bailly*, *Morand*, *Renault*, *Guillouard*, *Geny*, *Esmein*, *Planiol*, *Chenon*, *Huvelin*, *Souchon*, 1 voix.

La Société des Amis de l'Université de Paris a attribué six bourses de voyage à six étudiants de la Faculté de droit de Paris : M. *Amar* ira étudier au Maroc le régime de la propriété foncière; M. *Aucuy* ira à Berlin rechercher les origines du socialisme dit juridique; M. *Bouteloup* s'occupera de la suppression du travail de nuit dans les boulangeries en Suisse et en Italie; M. *Jacquin de Margerie* se rendra en Angleterre

Digitized by Google

pour étudier le régime des câbles sous-marins au point de vue économique et financier; M. *Lacoste* étudiera la liberté de tester d'après le droit espagnol; M. *Paruche de Velna* recherchera en Angleterre les rapports entre la coopération et le trade unionisme, et en particulier la situation des ouvriers dans les sociétés coopératives de Glasgow.

Nécrologie. — MM. GARDELL, ancien professeur à la Faculté de droit de Nancy; — H. BONNET, avocat à la Cour de Paris; — CH. BREUL, juge d'instruction au tribunal de Rouen, ancien collaborateur de cette *Revue;* — DEMÔLE, sénateur, ancien Garde des Sceaux, Ministre de la justice; — Sir James MARWICK, town clerk de Glasgow, auteur d'un recueil des anciennes lois et coutumes de l'Ecosse.

Jh L.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

ESSAI D'UNE THÉORIE GÉNÉRALE DES SOCIÉTÉS DE FAIT, par M. Henry LOUBERS, docteur en droit, avocat à la Cour de Paris. Paris, Bonvalot-Jouve, 1908. Un vol. in-8° de 257 pages.

C'est avec un plaisir particulier que je prends la plume pour rédiger ce compte rendu, car il va me permettre de dire tout le bien que je pense de l'auteur du livre dont j'ai à parler. Non seulement, en effet, M. Loubers porte un nom qui m'est doublement cher puisque c'est celui de deux magistrats du plus grand mérite, l'un, son père, enlevé prématurément à l'affection des siens, l'autre, son oncle, l'un des membres les plus justement considérés de la Cour suprême, tous deux mes amis, mais encore je retrouve en lui l'un de mes élèves et l'un de ceux qui font honneur au maître assez heureux pour en avoir de pareils. Ma sympathie à son égard s'est encore accrue en quelque sorte par suite du choix du sujet qu'il a voulu traiter dans sa thèse pour le doctorat. Alors que depuis assez longtemps déjà je déplorais l'absence d'une étude d'ensemble consacrée aux sociétés de fait, voici maintenant cette lacune comblée et de la manière la plus heureuse.

M. Loubers ne s'est pas laissé effrayer par la nouveauté de la matière. Très courageusement il a dépouillé les décisions, chaque jour plus nombreuses, que les tribunaux ont rendues sur les sociétés de fait. De l'analyse de cette jurisprudence il s'est efforcé d'extraire la théorie de ces sociétés, théorie malaisée à dégager, car là-dessus les Cours se sont surtout prononcées *en fait*; — c'est le cas ou jamais d'employer cette expression. Néanmoins, il ne s'est pas laissé arrêter par cette difficulté et, s'efforçant de mettre de l'ordre là où il n'y en avait guère, il a su montrer dans quels cas on doit reconnaître l'existence d'une société de fait, quelles conséquences en résultent, quelles suites sa liquidation devra entraîner. Avec beaucoup d'habileté aussi il a su appliquer aux « associations de fait » les principes qu'il venait de dégager de la revue des « sociétés de fait » proprement dites. Enfin, dans sa conclusion, il convient de signaler l'énergie très louable avec laquelle il déclare que « la personnalité morale est une réalité qui s'impose au législateur, qu'il peut réglementer, mais qu'il ne crée pas. »

Je crois en avoir dit suffisamment pour mettre en relief la

Digitized by Google

valeur de ce livre et l'intérêt théorique et pratique qu'il présente. Mais à présent, me rappelant que M. Loubers fut mon élève, aux éloges je dois faire succéder quelques critiques, en le mettant en garde tout d'abord contre certaines négligences de style de nature à affaiblir la portée de son argumentation. Trop souvent le lecteur se heurte à des phrases dont la longueur interminable risque de le lasser avant qu'il ait pu en atteindre la fin. L'étude du droit étranger laisse aussi un peu à désirer; la dissertation si remarquable que M. Bonelli a publié dans la *Rivista di diritto commerciale* sur la théorie des sociétés irrégulières est passée sous silence; aucune allusion n'est faite au droit anglais; toutes les citations d'ouvrages étrangers sont impitoyablement estropiées.

Mais ce ne sont là que de légers défauts, et je dois reconnaître qu'on ne peut guère adresser de reproches sérieux au corps même de l'ouvrage. Il est regrettable, toutefois, que M. Loubers, sacrifiant à une mode qui sévit depuis quelques années à la Faculté de Paris, se soit préoccupé un peu trop de ce qu'on appelle les évolutions de la jurisprudence. Mieux aurait valu, à mon sens, condenser dans un cadre plus étroit le tableau des décisions judiciaires intéressantes, et puis montrer quels liens existent entre la théorie des sociétés de fait et les autres théories juridiques auxquelles on peut songer à la rattacher.

Ainsi, n'aurait-il pas été très intéressant de présenter, au moins d'une manière résumée, la théorie des *situations de fait*: mariage annulé, tutelle de fait, possession *a non domino* (art. 544, 549, 555 C. civ.), quasi-contrats, délits, erreur commune, etc., en recherchant pourquoi elles donnent lieu à une réglementation juridique (1)? De même, la théorie des actes simulés aurait pu intervenir dans la discussion, ne fût-ce que pour fournir des points de rapprochement avec les questions à discuter. De même encore, les quelques lignes (p. 188) concernant les divergences d'appréciation qui peuvent se produire entre les créanciers sociaux relativement à l'opportunité de faire déclarer la société nulle, auraient certainement gagné à être complétées par l'examen du difficile problème que soulève le point de savoir quelle est l'autorité à reconnaître au jugement qui

(1) L'explication à donner ne pourrait-elle pas avoir le point de départ suivant? Dans tous les cas, où se présente une simple situation de fait, il se produit une violation de la loi, violation qui comporte une sanction et qui motive donc l'intervention de la justice. Mais, suivant que la violation de la loi aura été volontaire ou involontaire, cette intervention se produira d'une manière plus ou moins rigoureuse, et dans la deuxième hypothèse il conviendra tant au législateur qu'aux tribunaux de respecter autant que possible les *droits acquis*.

Digitized by Google

prononce la nullité d'une société. Enfin, ne me sera-t-il pas permis de regretter que M. Loubers n'ait pas cru devoir faire usage, pour expliquer la personnalité des sociétés de fait, de l'idée que j'ai émise dans les *Annales de droit commercial*, 1902, d'après laquelle la personnalité des sociétés commerciales aurait pour fondement l'individualité de la maison de commerce. Certes, il lui eût été loisible de combattre cette théorie et de ne pas l'adopter. Mais, du moins, aurait-il pu la discuter, et cette discussion l'aurait amené sans doute à s'étendre sur une question importante et qu'il a, cependant, négligée, la question du critérium à utiliser pour distinguer les sociétés de fait des associations en participation.

Que M. Loubers ne s'offusque pas de ces critiques. Quel est le livre qui n'en mérite pas? Et, d'ailleurs, les lecteurs de cette *Revue* savent bien, par les savantes études qu'il y a publiées, la valeur de toutes les productions au bas desquelles il appose sa signature.

Jules VALERY,
Professeur de droit commercial
à l'Université de Montpellier.

LE LIBRE SALAIRE DE LA FEMME ET LA CONTRIBUTION DES ÉPOUX AUX CHARGES DU MÉNAGE. Loi du 13 juillet 1907, par M. R. DE LA GRASSERIE, juge au Tribunal civil de Nantes. Paris, aux bureaux des *Lois nouvelles*, 1907. Brochure in-8°.

Cette brochure de notre savant collaborateur fournit bien le commentaire de la loi du 13 juillet 1907 qui a reconnu à la femme le droit absolu d'administrer et de disposer de son salaire personnel tout en lui imposant l'obligation de contribuer aux charges du ménage. Mais M. de La Grasserie, et nul ne s'en plaindra, a considéré qu'il devait donner plus qu'une explication; sans se borner à une excellente analyse soit des législations étrangères, soit des débats parlementaires, il a insisté d'une façon toute particulière sur les circonstances qui ont amené la réforme législative, il a indiqué les différents systèmes proposés, il a montré que la loi du 13 juillet 1907 est une application assez timide de la vaste doctrine du féminisme, mais une application très pratique portant sur des points essentiels. Il y a lieu de signaler spécialement l'appréciation formulée par l'auteur sur la grave modification apportée au Code civil. Au point de vue sociologique, la loi du 13 juillet 1907 mérite une approbation sans réserves; au point de vue juridique elle ne semble pas léser les vrais principes, car la règle de l'immutabilité des conventions matrimoniales, pour être un axiome dans notre droit, n'est pas un principe

Digitized by Google

de raison, puisque la plupart des législateurs le laissent de côté, en permettant de faire un contrat de mariage après le mariage. Mais au point de vue pratique, il en est autrement. M. de La Grasserie ne méconnaît pas les inconvénients futurs de la loi : si, en effet, elle prévoit et autorise la déchéance prononcée par justice contre la femme, on peut se demander si les intérêts des créanciers sont bien sauvegardés, comment on pourra empêcher la fraude consentie entre les deux époux, surtout s'ils sont commerçants. Puis et surtout ce que M. de La Grasserie semble redouter, c'est que le législateur se trouve conduit logiquement beaucoup au delà : « Le point de départ, dit-il, sera les imperfections mêmes de la présente loi, ses illogismes, la propriété précaire qu'elle institue, le conflit entre le règlement du capital et celui du travail dans le patrimoine matrimonial. On en voudra aussi fatalement au régime de la séparation de biens qui, seul, réalise l'autonomie des deux époux, avec cependant leur interpendance, c'est-à-dire avec le consentement nécessaire de l'autre conjoint, lorsqu'il s'agira d'actes importants, ce qui, à côté de l'autonomie, réalise la solidarité nécessaire. La loi actuelle n'est qu'une étape sur cette voie. »

J. Lefort.

La situation matérielle du médecin et les lois nouvelles, par M. le Dr Maurice Chopinet. Paris, O. Doin, 1907. In-8°.

M. le docteur Chopinet déclare que ce livre a été écrit pour combler les lacunes qui restent dans les connaissances du jeune médecin, à la sortie de la Faculté, relativement aux lois et règlements. Mais ce travail sera consulté avec profit par les jurisconsultes. C'est qu'en effet il indique nettement quelle est au milieu de toute la réglementation, la situation matérielle des médecins de nos jours. Il retrace d'une façon très lucide les obligations qu'imposent aux médecins leurs différentes fonctions officielles, et il ne manque pas d'insister sur la rémunération qu'ils en tirent d'autant que les difficultés à cet égard sont fréquentes.

Six chapitres constituent ce Traité. Le premier, intitulé *Lois générales concernant l'exercice de la médecine*, présente un Commentaire de la loi du 30 novembre 1892 sur l'exercice de la médecine, une analyse des dispositions régissant l'exercice de la pharmacie et des renseignements importants sur certaines contestations qui risquent de se produire souvent et qui sont relatives à l'achat de la clientèle, aux honoraires, à la responsabilité médicale, aux contri-

Digitized by Google

butions. Le chapitre suivant a pour objet d'exposer ce qui concerne l'*Assistance publique*; des paragraphes spéciaux sont affectés aux Bureaux de bienfaisance, à l'Assistance médicale gratuite, à l'Assistance médicale à domicile et à l'Assistance médicale hospitalière, à la protection des enfants du premier âge, aux enfants assistés, aux aliénés. Dans le chapitre troisième on trouve une bonne explication de la loi du 15 février 1902 sur la santé publique. Le chapitre quatrième a cette rubrique : *Assurance et prévoyance sociales ;* il y est bien parlé de la situation des médecins au regard des Sociétés de secours mutuels, mais la place est surtout prise par une étude sur la loi du 9 avril 1898 concernant les accidents du travail; bien entendu, les dispositions sont étudiées au point de vue du médecin, du rôle qui leur est fait. M. Chopinet énumère dans le chapitre cinquième les *fonctions diverses* que le médecin peut remplir (médecin de l'état civil, expert, médecin des administrations). Enfin dans le chapitre sixième, sous ce titre : *Répercussion des lois nouvelles sur la profession médicale,* il aborde certains problèmes tels que l'*exploitation* des médecins par les collectivités, le fonctionnarisme médical, les revendications du corps médical (suppression des monopoles médicaux ainsi que de l'abus de l'hospitalisation des gens aisés et riches, réforme de l'enseignement médical, limitation de la responsabilité médicale, extension du droit syndical), les associations médicales.

Ces questions sont bien certainement d'un intérêt relatif; elles touchent les médecins. Néanmoins les jurisconsultes feront bien de se reporter à ce que dit M. Chopinet, car il n'est pas rare de voir la presse aborder ces controverses, et il convient de se faire une opinion en voyant ce que pense un homme indépendant tel que l'auteur de ce livre. Une importante bibliographie qui termine l'ouvrage permet (pour cette partie comme pour les autres du reste) de compléter les remarques de M. Chopinet.

A. Pereira.

Sophismes socialistes et faits économiques, par M. Yves Guyot. Paris, Félix Alcan, 1908. Vol. in-18.

M. Yves Guyot figurait en bon rang parmi les économistes qui, dans ces dernières années, ont pris à tâche de lutter contre le socialisme; sa réfutation, excellente d'ailleurs, s'est manifestée principalement dans deux livres dont la lecture ne saurait être trop recommandée, *La Tyrannie Socialiste*; *La Comédie Socialiste*. Le volume qu'il a fait paraître sous ce titre, particulièrement significatif,

Digitized by Google

Sophismes, Socialistes et Faits économiques augmentera certainement le renom que M. Yves Guyot s'est acquis comme adversaire (adversaire résolu, mais perspicace) des argumentations fausses présentées sous une forme captieuse par les socialistes, pour prendre les termes employés; ce livre est vraiment remarquable comme fonds et comme forme.

M. Yves Guyot est un lutteur redoutable; on peut le dire sans être taxé d'émettre une opinion excessive, il ne laisse debout aucune des solutions qui font plus honneur à l'imagination qu'à l'esprit d'observation des individus considérés bien à tort comme les *seuls* amis des classes laborieuses, alors qu'ils ne font que les leurrer, sinon se servir d'elles. Toutes les doctrines, qu'elles portent sur la répartition des capitaux, qu'elles concernent la répartition des industries, toutes les tendances qui ont paru se faire jour et même inquiéter, sont analysées avec une loyale précision, mais réfutées avec autant de verve que de science dans ce petit volume de moins de 400 pages; tous les faits qui se sont passés sont l'objet de critiques fort judicieuses, qu'il s'agisse de la déviation de l'exercice normal du droit de grève, de la souveraineté des grévistes, de la lutte des classes, etc.

Il convient de recommander tout particulièrement les pages consacrées aux résultats du socialisme allemand dont excipent tant de personnes (assez mal renseignées, à vrai dire) et surtout les pages dans lesquelles M. Yves Guyot montre ce que serait l'organisation collectiviste; l'inanité des promesses faites par ses partisans est établie d'une manière irréfutable.

Deux autres parties méritent pareillement une mention spéciale. Tout en s'en tenant, bien entendu, aux grandes lignes, M. Yves Guyot retrace très nettement les antécédents du communisme, il montre les résultats des expériences tentées; d'autre part, il résume dans leurs traits essentiels les théories socialistes; les passages relatifs à Proudhon sont pleins d'intérêt.

Gte BÉRARD.

PORTIEZ (DE L'OISE), SA VIE, SES TRAVAUX (1765-1820), par M. L. THIOT, secrétaire de la *Société académique de l'Oise*. Beauvais, 1907. In-8° de 110 pages.

Portiez, surnommé de l'Oise (ou Portier), est mort en 1810 doyen de la Faculté de droit de Paris. Il a mené une existence quelque peu mouvementée : ancien condisciple de Camille Desmoulins et de Maximilien Robespierre au Collège Louis-le-Grand, ce combattant de la Bastille, après avoir été avocat, journaliste, l'un des

Digitized by Google

fondateurs de la *Société des Amis de la Constitution,* à Beauvais, a siégé successivement à la Convention, au Conseil des Cinq-Cents, au Tribunat, pour appartenir ensuite à l'Ecole de droit de Paris, comme professeur-directeur, à la Faculté de Paris comme doyen. Sa biographie a paru à un de ses compatriotes, M. Thiot, digne d'être écrite. De là cette Notice communiquée d'abord à la *Société académique de l'Oise.*

M. Thiot a parfaitement mis en lumière les vicissitudes qui ont signalé la vie de Portiez, vie active, notamment lors du passage à la Convention puisque dans la Bibliothèque révolutionnaire formée par Portiez et que possède aujourd'hui la Chambre des députés (1), il n'existe pas moins de 180 à 200 rapports, discours, opinions ou autres documents dont il est l'auteur et qui ont bien trait aux sujets les plus divers, économie politique, finances, législation, biens nationaux, subsistances, comptabilité, banque, beaux-arts, instruction publique. A ce point de vue, on peut dire que l'étude de M. Thiot est définitive. Les historiens de la Révolution trouveront là des renseignements particuliers et des pièces inédites dignes d'intérêt. Par exemple une lettre de Portiez fixe d'une manière décisive la date du fameux rapport de Lanthenas sur les écoles primaires. De même on rencontre des détails très précis sur la Belgique ou la Hollande à l'époque où Portiez fut envoyé en mission par la Convention.

Le travail de M. Thiot a un autre intérêt, plus spécial à vrai dire; il montre ce que fut Portiez à l'Ecole de droit de Paris, et, à cet égard, il constitue une utile contribution à l'histoire (qui est encore à écrire) de l'enseignement du droit à Paris.

Ecarté du Tribunat en 1804, Portiez dut songer à un emploi pour la période qui allait s'ouvrir. A la Convention, il avait été un orateur écouté à raison de la lucidité avec laquelle il traitait les sujets qu'il abordait; au début de son existence, après avoir obtenu le grade de maître ès arts de l'Université de Paris, il s'était fait recevoir avocat au Parlement, puis il avait exercé la profession d'avocat à Beauvais, sa ville natale. Aussi, n'ayant pu se faire nommer archiviste de la Légion d'honneur, ni inspecteur de l'Ecole de droit de Paris, se crut-il en mesure de demander une place de professeur de droit public français. Ses sollicitations furent incessantes. Enfin elles aboutirent, grâce au bon vouloir de Fourcroy. Ce dernier avait été favorablement impressionné par l'accueil (assez peu justifié pourtant) que la presse faisait, sur d'habiles instances, à

(1) Cf. sur cette collection ce que dit M. Marcellin Pellet dans ses *Variétés révolutionnaires,* 2e série, p. 88, etc.

Digitized by Google

un ouvrage de Portiez, le *Code diplomatique*, aujourd'hui fort oublié, et avec raison, car ce n'était, au dire de Quérard (*La France littéraire*, t. VII) qu'une maigre et sèche compilation de diverses pièces copiées dans le *Moniteur*. Il faut ajouter que Portiez n'avait été un politicien ni exalté, ni sanguinaire, et qu'il s'était rallié à la politique du premier Consul avec autant de facilité qu'à la chute de Robespierre il était passé de démocrate convaincu thermidorien résolu.

Tandis que malgré l'appui donné par Fontanes, alors Grand Maître de l'Université, Napoléon n'hésitait pas à rayer de la liste des candidats le nom du dernier professeur de l'ancienne Université de Besançon, Grappe, qui s'était fait connaître par des travaux juridiques fort appréciés par Merlin, mais qui semblait coupable d'avoir été l'ami de Pichegru et aussi d'avoir une réputation d'inflexibilité républicaine (1), la candidature de Portiez était accueillie. Un décret impérial en date du 13 ventôse an XIII (4 mars 1805), nomma le *quémandeur infatigable* (selon la juste expression de M. Pellet) professeur à la troisième chaire de Code civil à l'Ecole de droit de Paris, et, quelques jours après, directeur de cette Ecole. En cette qualité, à la séance d'ouverture de l'Ecole de droit tenue le 5 frimaire an XIV (26 novembre 1805), il prit la parole pour faire connaître ce que serait le nouvel enseignement. Son discours se distinguait par les louanges prodiguées au Code Napoléon et surtout à son auteur, le « monarque législateur. » Les cours commencèrent le lendemain; celui de Portiez devait porter sur le droit civil dans ses rapports avec l'Instruction publique. Entre sa nomination de directeur de l'Ecole et l'ouverture des leçons, c'est-à-dire pendant huit mois, Portiez eut à organiser le fonctionnement et l'administration de la nouvelle Ecole, mais l'ancien montagnard était devenu un fidèle courtisan de Napoléon, et pour donner au souverain une autre preuve de son dévouement, il faisait décider en 1805 l'érection, aux frais de l'Ecole, d'une statue en marbre de S. M. l'Empereur et Roi « comme un témoignage et un monument de reconnaissance que tous les titres et toutes les convenances justifient envers le héros vainqueur, réparateur et législateur qui en est l'auguste objet. »

Ce zèle n'était pas désintéressé : Portiez cherchait à faire oublier son passé, il voulait surtout recevoir la décoration de la Légion d'honneur; ses demandes réitérées, multipliées à cet égard n'aboutirent pas, et la mort seule mit un terme à une insistance qui ne put fléchir l'Empereur et Lacépède, Grand chancelier de la Légion d'honneur. Il n'avait rien négligé pourtant. Lors de la création de l'Université

(1) Estignard, *La Faculté de droit et l'Ecole centrale de Besançon*, p. 269.

Digitized by Google

impériale, quand les Facultés de droit remplacèrent les Ecoles, Portiez avait été nommé doyen provisoire en 1809. Le 11 février 1809 il fit inaugurer, en présence de Fontanes, Grand Maître de l'Université, la statue en marbre de l'empereur Napoléon, votée en 1805, et de nouveau dans le style ampoulé de l'époque il prononça un éloge aussi pompeux qu'excessif du « guerrier couronné si souvent des mains de la victoire. » Ce fut le dernier acte public de Portiez. Le 28 avril 1810, pendant les opérations d'un jury de concours ouvert à la Faculté, il mourut à l'âge de 45 ans.

M. Thiot a fait connaître en ces termes ce que fut Portiez professeur : Portiez pouvait être un excellent avocat d'affaires, comme l'ont prouvé ses nombreux travaux dans les Comités, ainsi que ses discours à la tribune où il traitait avec infiniment de compétence les questions de finances et de comptabilité; mais simple avocat, n'exerçant plus depuis 1792, il ne pouvait avoir ni la science, ni l'autorité d'un jurisconsulte consommé (1). Aussi, fut-il bien au-dessous de sa tâche et exposé plus d'une fois, de la part de ses élèves, à de désagréables critiques. Son cours était fréquemment l'objet de scènes tumultueuses. Par un arrêté du 16 mars 1809, un mois après l'inauguration de la statue de l'Empereur, le Grand Maître de l'Université le fit remplacer, dans sa chaire, par un autre professeur; Portiez resta bien doyen, mais il n'enseigna plus. Il est vraisemblable que le souvenir de cet enseignement est resté dans l'ouvrage en deux volumes que Portiez a fait paraître en 1808 sous ce

(1) Il n'est peut-être pas sans intérêt de noter ici ce que furent les collègues de Portiez.

Le décret du 4 mars 1805 avait nommé comme professeurs à la Faculté de Paris, Berthelot, Delvincourt, Morand, Portiez de l'Oise, Pigeau; comme suppléants, Agresti, Caillau, Simon et Bavoux.

Berthelot avait été institué, en 1780, agrégé de l'ancienne Faculté, non sans lutte à vrai dire (Périès, *La Faculté de droit dans l'ancienne Université de Paris*, p. 257); il avait bien publié, en 1781, un *Traité* (en deux volumes) *des évictions et garantie formelle*, mais il était connu surtout par sa traduction, entreprise de concert avec Hulot, de plusieurs titres du Digeste, par son édition du *Manuale juris Gothofredi* et sa traduction des *Elementa juris romani* d'Heineccius. Delvincourt sortait des bureaux de l'administration de la marine qui l'avait accueilli durant la Révolution; à la vérité, il avait été nommé agrégé le 29 janvier 1790, après avoir vu annuler sa désignation au concours de 1786, à la suite de la cabale montée par des compétiteurs sans valeur (De Portets, *Notice biographique sur la vie et les ouvrages de M. Delvincourt*). Pigeau avait rendu au sein de la Commission chargée de préparer le Code de procédure civile les services les plus grands grâce à la science consommée qui distinguaient les excellents ouvrages dont il s'était chargé avant la Révolution et qui lui avaient valu une légitime réputation : *Le Praticien du Châtelet de Paris; La Procédure civile du Châtelet de Paris et de toutes les juridictions du royaume; Introduction à la Procédure civile.*

Digitized by Google

titre : *Cours de législation administrative*; nous disons il est vraisemblable, car cette publication est presque inconnue; comme M. Thiot nous avons procédé à des recherches à la Bibliothèque Nationale; de même que l'auteur de la substantielle biographie de Portiez, nous avons constaté que l'ouvrage n'y était point.

J. LEFORT.

L'ÉVOLUTION DU SYNDICALISME EN FRANCE, par Mlle KRITSKY. Paris, Giard et Brière, 1908. Vol. in-18.

Ce volume contient l'apologie du syndicalisme. A ce titre, il ne peut manquer de retenir l'attention dans les milieux les plus opposés. Il trouvera bon accueil chez les partisans des groupements ouvriers, chez ceux qui voient dans le syndicalisme l'organisation de l'avenir, mais aussi il soulèvera les critiques des adversaires du régime présenté comme le régime rêvé. Il n'est pas impossible qu'il fournisse matière à une réfutation de cette doctrine. Il ne saurait être question d'entrer ici dans le débat; le temps et la place font défaut. Mais ce qu'il convient de dire, c'est que l'ouvrage offre de la valeur à un autre point de vue. Il met bien en lumière les vicissitudes que le syndicat a eu à traverser. On lira avec intérêt les pages dans lesquelles l'auteur note l'éveil de l'idée d'un groupement pour les travailleurs, le recul qui se produisit après les événements de juin 1848, la reprise qui se manifesta sous le second Empire en dépit de l'attitude prise par l'autorité, puis le mouvement si intense qui surgit dans le dernier quart du dix-neuvième siècle et qui aboutit à la consécration légale des syndicats. Les travaux des Congrès ouvriers, assez mal connus malgré les indices qu'ils fournissent, sont analysés d'une façon fidèle, suffisamment développée, et le lecteur a à sa disposition à cet égard, des indications qui ne manquent pas d'utilité, en ce qu'elles permettent de se rendre compte des désirs manifestés par les classes laborieuses ou du moins par les individualités qui se targuent plus ou moins de les représenter.

Gve BÉRARD.

LA VENTE DES BIENS ECCLÉSIASTIQUES PENDANT LA RÉVOLUTION FRANÇAISE, par M. G. LECARPENTIER, diplômé d'études supérieures d'histoire et de l'Ecole des sciences politiques. — Ouvrage récompensé par l'Académie des sciences morales et politiques. Paris, F. Alcan, 1908. Un vol. in-8°.

M. Lecarpentier reproduit dans ce volume le mémoire qu'il avait adressé à l'Académie des Sciences sociales et politiques et que

Digitized by Google

cette dernière a récompensé dans le concours Rossi, relatif aux ventes des biens nationaux pendant la Révolution française et à leurs conséquences économiques et sociales. Quoique limité à la vente des biens ecclésiastiques, ce travail paraît bien digne de la distinction qui lui a été accordée. Il se compose de trois parties. Dans la première, en laissant de côté les propriétés urbaines par le motif qu'elles furent acquises par les bourgeois des villes, M. Lecarpentier montre ce qu'était la fortune territoriale du Clergé à l'époque où la loi du 2 novembre 1789 la supprima. Dans la deuxième partie, il expose la législation révolutionnaire concernant les modes de vente, d'acquisition et de paiement des biens ecclésiastiques. La troisième, vraisemblablement la plus importante aux yeux de beaucoup de personnes, est destinée à rechercher l'influence de la législation révolutionnaire sur la répartition des biens vendus entre les diverses classes sociales d'acquéreurs; une conclusion termine l'ouvrage.

Ce qui ressort de l'étude de M. Lecarpentier, c'est, d'une part, que l'opération procura au Trésor 830 millions environ, alors que les biens valaient trois fois autant, que la vente des biens ecclésiastiques n'amena pas, comme on le pensait, un accroissement des petits propriétaires ruraux, que si le pouvoir politique du Clergé ne survécut pas à cette vente, il n'y eut guère qu'une minorité qui profita des dispositions; dans beaucoup de districts, les spéculateurs tirèrent presque tout le bénéfice de la vente des biens nationaux; les directeurs, les syndics, les procureurs, les juges de paix, les fonctionnaires de tout ordre se rencontraient souvent gros acquéreurs; il semble même que beaucoup de ces acquéreurs aient appartenu aux sociétés secrètes affiliées au parti constitutionnel qui préparait la Révolution de 1789.

Aux personnes qui s'intéressent à l'histoire de la Révolution mais qui veulent surtout des documents, il convient de signaler un important appendice dans lequel, indépendamment de nombreux tableaux statistiques permettant bien de se rendre compte de ce qu'était, à la veille de la Révolution, la propriété foncière ecclésiastique, ce que furent les ventes, dans quelles conditions elles intervinrent, l'auteur fournit un résumé par département, pour trente départements, des principaux renseignements sur la propriété du clergé et sur la vente des biens ecclésiastiques.

Basé sur des faits, sur des documents, le travail de M. Lecarpentier ne doit pas être considéré comme une œuvre de polémique; c'est une bonne étude d'histoire dont la valeur a été attestée par des juges particulièrement compétents, tels que M. Stourm.

R. Bouchardon.

Digitized by Google

Histoire de la Cour d'appel de Riom, par M. Daniel Salvy, avocat à la Cour d'appel de Riom. Paris, Michalon, 1907. Un vol. in-8°.

M. Daniel Salvy, qui porte un nom fort honoré au barreau de la Cour de Riom (1), a consacré sa thèse de doctorat en droit à l'histoire de la Cour d'appel de Riom. Pour être quelque peu neuve, l'idée n'en est pas moins excellente; il faut ajouter que l'exécution est non moins bonne.

Le travail débute par un avant-propos qui a le grand mérite de montrer d'une façon aussi claire que sobre dans quelles conditions il fut procédé à la création d'une Cour souveraine en Auvergne. L'auteur fait assister à la lutte très âpre qui s'engagea entre les deux villes que divise une jalousie plusieurs fois séculaire, jalousie qui n'a point disparu même de nos jours, Riom et Clermont-Ferrand, fondées, d'après la légende, l'une par les Grecs, l'autre par les Troyens. Les compétitions qui s'étaient produites sous l'ancien régime éclatèrent de nouveau; de part et d'autre les influences furent mises en avant; non seulement les démarches se multiplièrent, les mémoires se succédèrent, mais des appuis furent recherchés aussi bien parmi les représentants que parmi des personnes vivant autour de Bonaparte, les souvenirs d'amitiés fidèles, de compagnons d'armes tombés aux côtés du jeune général furent invoqués. Les partis ne désarmèrent pas, même quand le Conseil d'Etat eut décidé que le siège du Tribunal serait fixé à Riom, et même quand le projet eut rallié au Conseil d'Etat l'énorme majorité de 232 voix contre 41. Six mois ne s'étaient pas écoulés que les Clermontois voulurent reprendre la lutte. Tout fut inutile, et la Cour a continué à siéger à Riom.

Après avoir indiqué comment fut fondée l'institution qui remplaça la Sénéchaussée d'Auvergne, M. Salvy en retrace les vicissitudes depuis l'an VIII jusqu'à nos jours; c'est en quelque sorte l'histoire intime de la Cour, de son installation matérielle, des modifications apportées dans son personnel, de l'attitude qu'elle eut à tenir dans les circonstances politiques, des fêtes auxquelles elle eut à participer; somme toute, l'existence a toujours été paisible, elle n'a jamais été traversée par des différends bien sérieux; en particulier l'accord avec l'Ordre des avocats et la Compagnie des avoués qui

(1) En se reportant à la liste des bâtonniers, on constate que M. Firmin Salvy a été bâtonnier deux fois (en 1869-1871; en 1876-1878), et que M Georges Salvy a obtenu deux fois également la même distinction (en 1887-1889; en 1905-1907).

Digitized by Google

collaboraient à ses travaux n'a subi au cours de plus d'un siècle que deux atteintes tout à fait passagères (en l'an XII, en 1893).

Une partie de l'ouvrage est consacrée à l'œuvre judiciaire. Si une juridiction tire surtout son relief du nombre et de la nature des affaires qu'elle juge, celle de Riom se range à ce titre parmi les premières. La moyenne pour les deux dernières années est de 483 affaires civiles inscrites (contre une moyenne de 423 affaires jugées).

Si sur les quatre départements du ressort, l'Allier et une partie du Puy-de-Dôme, la plaine de la Limogne sont habités par des gens dont le caractère au point de vue juridique n'offre rien de spécial, la montagne du Puy-de-Dôme, le Cantal et la Haute-Loire sont le foyer d'une race particulièrement processive. Le montagnard auvergnat, l'habitant du Velay, dit fort bien M. Salvy, chérissent la procédure; beaucoup, parlant de leurs procès, diraient avec mélancolie, comme la comtesse de Pimbêche : « Il ne m'en reste plus que deux ou trois petits. » Plaider est un délice, avoir plaidé est pour les familles un titre d'honneur. Sur une notion superficielle du « Livre des lois, » c'est ainsi qu'il nomme le Code, le montagnard s'embarque dans une querelle judiciaire qui, les incidents de procédure aidant, se prolonge durant des années. Certaines régions de la frontière du Puy-de-Dôme et du Cantal ont la réputation d'ajouter à ces instincts procéduriers un sentiment insuffisant des droits d'autrui et les ressources d'un esprit madré et retors qui donne naissance, dans les procès de moindre valeur, aux difficultés juridiques parfois les plus épineuses et les plus ardues. Des questions aussi nombreuses que délicates ont été soumises aux magistrats de la Cour, relativement aux percières, aux pâturages communaux, à la pratique du régime dotal appliqué dans toute sa rigueur, etc. Constamment la Cour a fait preuve de la plus entière indépendance. On l'a vu à l'occasion de la question (classique) de savoir si l'enfant donataire en avancement d'hoirie peut, après avoir renoncé à la succession pour s'en tenir à la donation qui lui a été faite, retenir le don jusqu'à concurrence de la quotité disponible seule, ou s'il peut cumuler sa réserve avec cette quotité. La Cour a si bien résisté qu'elle a amené les Chambres réunies de la Cour de cassation à modifier la jurisprudence adoptée jusque-là par la Chambre civile.

Bien que la criminalité du ressort soit relativement basse et au-dessous de la moyenne générale du pays, la Cour de Riom joue un rôle important au point de vue pénal. Elle a eu, d'autre part, à juger des affaires criminelles retentissantes; c'est devant elle, en particulier, que se déroulèrent les débats de l'assassinat

Digitized by Google

du maréchal Brune, ceux de la conspiration dite de l'Est, ceux de l'assassinat du préfet de l'Espée; elle connut de l'affaire de Marcellange qui passionna tant l'opinion publique, du fameux procès Michel, qui motiva la proclamation de l'innocence du forçat Cauvin, etc.

Ce que l'on pourrait nommer la question de personnes n'a pas été oublié par M. Salvy. Le lecteur trouve une liste très complète des magistrats qui ont siégé à la Cour de Riom. A ce propos, l'auteur fait cette remarque que les vieilles familles de robe de province, celles dont les noms figuraient déjà parmi les membres de la Sénéchaussée ont longtemps tenu à grand honneur de se transmettre de père en fils la toge noire de l'avocat, la ceinture bleue du juge, la robe rouge du magistrat d'appel ; les fils ne rêvaient pas d'autre carrière ; les filles n'ambitionnaient pas d'autre époux qu'un auditeur ou un substitut, et ainsi se maintenaient dans les familles les traditions de science, de talent et d'honneur qui avaient fait, suivant des mots célèbres, de la Sénéchaussée « l'un des plus beaux sages du Royaume, » et du Barreau « un nouvel Aréopage d'Athènes. »

Bien entendu, un chapitre est consacré aux avocats; il est très bref et comprend à peine une dizaine de pages; on le regrettera vraisemblablement, car il n'eut pas été sans intérêt de connaître nombre de ces auxiliaires de la justice. Peut-être (nous voudrions l'espérer), M. Salvy reviendra-t-il quelque jour sur cette partie de son travail et écrira-t-il l'histoire du barreau de Riom. Elle vaut la peine d'être retracée. On ne saurait méconnaître que des hommes éminents se sont présentés à l'audience; ils ont eu les fortunes les plus diverses, les uns ont donné l'exemple du talent professionnel, de la délicatesse et de la droiture; les autres ont occupé avec distinction des fonctions éminentes dans la magistrature ou dans l'administration; d'autres même ont joué un rôle prépondérant dans le Gouvernement; ils méritent plus et mieux qu'une simple énumération. Nul ne s'étonnerait de voir un avocat du nom de Salvy se faire l'historien du barreau de Riom. En attendant sa monographie n'en est pas moins fort intéressante et il serait à désirer de voir son exemple suivi pour nos autres Cours d'appel.

J. LEFORT,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Digitized by Google

COURS DE DOCTORAT SUR L'HISTOIRE DU DROIT MATRIMONIAL FRANÇAIS. LE DROIT DES GENS MARIÉS. 2e fascicule, par M. Ch. LEFEBVRE, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris. Paris, 1908 (XVI-289 à 596 pages).

Ce fascicule contient douze nouvelles leçons de M. Lefebvre sur le droit des gens mariés. Il est consacré à la théorie de la communauté du treizième siècle au Code civil, au principe de la liberté des conventions matrimoniales, au douaire, aux libéralités conjugales et à ce que l'auteur appelle « les compléments tirés du droit romain ». Les idées directrices du cours n'ont pas changé; m'étant expliqué assez longuement à leur sujet dans mon compte rendu du premier fascicule, je n'y reviendrai pas aujourd'hui. Je n'essaierai pas, non plus, d'analyser par le menu les différents chapitres du nouveau fascicule, le caractère du livre rendant peu probable son utilisation par les historiens. Le but de l'auteur est, en effet, d'exposer « le droit des gens mariés suivi à travers toute l'histoire de notre droit français, mais seulement au point de vue du droit commun tel que devait le fixer, aux derniers siècles, la jurisprudence générale du parlement de Paris » (p. VII), c'est-à-dire de faire une étude d'idéologie juridique plutôt que d'histoire proprement dite. Si mal qualifié que je sois pour apprécier des études semblables, je serais bien surpris, si celle de M. Lefebvre ne passait pas pour le modèle du genre aux yeux des personnes compétentes.

La remarque suivante fait sentir la rigueur avec laquelle l'auteur applique la méthode adoptée par lui : « Il serait malaisé et peu utile de s'attacher à relever l'ordre chronologique de ces changements, dus surtout à un travail persévérant mais obscur de la jurisprudence. C'est au point de vue de l'ordre logique et de l'importance pratique de ces changements ou déviations, qu'il convient plutôt de se placer » (p. 302, n. 2). Aucune concession n'est faite aux mesquineries de la méthode adverse. Quand l'œuvre du temps paraît imparfaite à M. Lefebvre, quand les événements se produisent incogrument, ce qui arrive forcément à l'époque si peu disciplinée du moyen-âge français, il les remet à leur place d'un mot bref mais péremptoire : « Plusieurs documents invoqués d'après les Assises de Jérusalem ou les Olim ne sauraient prévaloir contre l'attestation formelle et motivée de Beaumanoir pour la fin du treizième siècle » (p. 352, n. 2). Il serait difficile de dire l'attrait de cette méthode. Tout le côté ennuyeux de l'histoire disparaît : les pages ne sont pas encombrées de textes, l'exposé n'est jamais interrompu par une discussion ou examen critique des témoignages invoqués, les tâtonnements et les incertitudes de l'interprétation n'existent pas, le développement inélégant, on peut même dire vul-

Digitized by Google

gaire, d'une institution juridique se pliant mal à la belle ordonnance de nos systèmes doctrinaux fait place à l'évolution policée de trois ou quatre adages, dont les combinaisons résolvent toutes les difficultés, en faisant surgir, dans un ordre parfait, les changements successifs avec leurs causes, portée et effets.

Ces adages, que certains historiens se refusent encore à considérer comme de vrais principes dynamiques de l'histoire, exigent sans doute eux-mêmes une explication. D'où viennent-ils, quelles sont les causes qui les font agir avec cette énergie qui fait notre admiration? Problème difficile, insoluble peut-être, mais que M. Lefebvre a eu le courage de ne pas se dissimuler. En quelques pages brèves, mais suffisamment précises, il l'aborde même de front (p. 295 sqq.). La nature des choses ne permettait d'abord pas de développer la compagnie conjugale suivant les notions classiques de la *societas;* il y avait maldonne, le fait n'est pas niable; le besoin de la réparer devint urgent quand l'autorité maritale s'accrût. En second lieu la renaissance excessive du droit romain devait exercer son influence profonde. On sait combien fut subordonnée la condition de la femme mariée dans le droit de Justinien. La *fragilitas sexus* dont parle une constitution au Code produisit une impression sans pareille sur la doctrine et pratique françaises qui, du coup, oublièrent le principe chrétien d'*adiutorium sibi simile.* Avec l'idée de la dot et celle de l'hypothèque légale s'introduisant dans le droit coutumier, c'en était fait de la donnée naïve et franche d'association entre l'homme et sa compagne. — Il y a sans doute du vrai dans cette doctrine. Mais je suis un peu surpris que M. Lefebvre n'ait pas songé à mettre en parallèle la décadence de la notion chrétienne de la compagnie conjugale avec l'amoindrissement considérable, subi à la même époque, par le sentiment religieux en France.

La dernière croisade date de 1270. L'aube du quatorzième siècle, qui voit se produire les premières atteintes aux vrais principes du droit matrimonial français, voit aussi le roi très chrétien bafouer le vicaire même du Christ. La plupart des adages, dont le jeu devait amener la destruction de l'ancienne conception de la communauté, émanent de Dumoulin, dont l'orthodoxie est suspecte à plus d'un titre. Et ces légistes, dont M. Lefebvre signale l'influence néfaste, faut-il rappeler leurs sentiments à l'égard de l'église, et partant du christianisme lui-même? Est-ce un hasard que Mahieu, l'auteur de la plus violente satire contre le mariage, fût un juriste ayant étudié les lois sous un contemporain du célèbre Jacques de Revigny, sous Jacques de Boulogne? Est-ce une coïncidence fortuite que ce détestable poème fût traduit en langue vulgaire par un homme de robe, le procureur Jean Le Fèvre? — Quand on soutient avec l'énergie que l'on sait l'influence chrétienne sur le droit matrimonial français, on n'aurait pas dû, ce semble, passer

Digitized by Google

sous silence ces considérations. D'autant qu'elles prêtaient à des développements intéressants. Les *Lamentations* de Mahieu en particulier, farcies comme elles le sont d'allusions au droit romain, auraient pu inspirer à M. Lefebvre des pages éloquentes. Tout le mépris d'un légiste imbu de doctrines romaines ne tient-il pas dans ces vers, où M. van Hamel a déjà reconnu une réminiscence de la l. 9. D. *de his qui not. inf.* 3, 2 : *Uxor lugenda non est, ut testificatur — Lex. Ergo, si uir hanc lugeat, infatuatur.* (II, 854 sq.), ou bien dans ceux-ci, où la fameuse théorie de la *fragilitas sexus* est poussée à ses extrêmes conséquences : *Si quid lex dat ei, non dat pro nobilitate — Sexus feminei, set dat pro debilitate Ipsius sexus, qui mox est undique flexus* (II, 1542 sqq.)? Je ne crois pas, non plus, que M. Lefebvre eût pu illustrer d'un meilleur exemple ses paroles : « Mais combien tout ce langage avisé et savant nous semble moins chrétien et moins franc que celui de nos coutumiers nationaux » (p. 506) qu'en transcrivant les vers III, 2463 sqq. qui portent la rubrique : *Probat Deo quod actio redebitoria potius debeat sibi locum uendicare in matrimonio quam in alio tractatu.*

Je signale ces textes sans, bien entendu, faire grief à l'auteur de ne les avoir pas utilisés. En décrivant les déviations subies par la communauté française à partir du treizième siècle, M. Lefebvre n'a pas eu la préoccupation de justifier sa thèse des origines chrétiennes de ce régime matrimonial. Il a voulu seulement faire toucher du doigt la fonction historique du principe de la *fragilitas sexus* et expliquer la mécanique intime, si j'ose ainsi dire, de quelques adages fameux entre tous. Il l'a fait avec l'éloquence vigoureuse qui lui est habituelle.

P.-S. — Un *lapsus calami* qui a dû laisser rêveurs tous mes lecteurs m'a fait rendre, dans la notice consacrée au premier fascicule du livre de M. Lefebvre, *conditionalis seruitus* par *liens quasi-serviles.*

Jean ACHER.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

SUISSE.

Essai sur les emprunts d'Etats et la protection des droits des porteurs de fonds d'Etats étrangers, par M. Albert Wuarin, docteur en droit. Genève-Paris, L. Larose et L. Tenin. Un vol. de 286 pages.

L'étude que M. Wuarin consacre aux rapports de l'Etat emprunteur avec ses créanciers repose tout entière sur cette idée que l'Etat en empruntant fait acte de souveraineté et se place par là en dehors et au-dessus des règles ordinaires du droit civil. Non seulement cette conception se dégage tout au long du chapitre consacré à la nature juridique de l'emprunt d'Etat, mais toute question de détail examinée par la suite lui est une occasion nouvelle d'application. Qu'il s'agisse d'établir la valeur des garanties constituées par l'Etat, d'apprécier la force obligatoire de ses engagements ou de fixer les modes de recours utilisables contre lui, c'est au nom de la toute puissance de l'Etat souverain que l'auteur se prononce, et insensiblement il se trouve par là conduit à donner une base légitime à de flagrantes violations du droit.

La notion de souveraineté tient incontestablement sa place dans les rapports entre l'Etat emprunteur et ses créanciers, mais cette place n'est, ni par son étendue, ni par sa nature, celle que croit pouvoir lui assigner M. Wuarin. Le porteur de rentes sur l'Etat ne se trouve pas vis-à-vis de celui-ci dans la situation où il serait vis-à-vis d'un débiteur ordinaire. L'Etat, pour s'opposer à ses revendications les plus légitimes, tient en réserve des ressources qui appartiennent à lui seul, et il use impunément de mesures qui tourneraient à la confusion de tous autres. Etant souverain, sur toute l'étendue de son territoire, il peut imposer sa volonté, et au dehors, si sa souveraineté n'a plus d'action directe, elle conserve son prestige et lui vaut encore une situation privilégiée. Le sujet de l'Etat, créancier de cet Etat, et l'actionnant devant ses propres tribunaux, sera dans une situation inférieure en présence d'un adversaire qui se fait lui-même juge du procès par l'intermédiaire de magistrats munis de son mandat. Et l'étranger qui ne pourra espérer de l'Etat débiteur plus de bienveillance que ses sujets eux-mêmes, rencontrera

Digitized by Google

auprès de son propre pays la crainte de complications internationales. Mais si ce sont là des conséquences du caractère souverain de l'Etat, elles sont toutes de fait, relèvent uniquement de la raison du plus fort et ne touchent en rien à la nature juridique du contrat d'emprunt. Ce contrat n'est autre qu'un contrat de prêt obéissant aux règles ordinaires de la matière, et conclu par l'Etat non en vertu de sa souveraineté, mais de sa seule personnalité civile.

On ne saurait se laisser arrêter par les arguments que M. Wuarin fait valoir contre cette façon de concevoir l'emprunt d'Etat. Ne prenant en considération ni la nature de l'acte, ni le but poursuivi, il estime que seule mérite d'être retenue la forme donnée à la conclusion de l'emprunt, et prétendant voir cette conclusion établie par une loi, il en déduit que l'emprunt est un acte de souveraineté.

Il y a là une confusion. La loi qui autorise l'emprunt, fixe son chiffre, détermine ses conditions d'intérêt et de durée, ne réalise pas encore l'emprunt. Elle n'est que la proposition de l'Etat, présentée dans la seule forme que celui-ci soit en mesure de lui donner, et l'accord ne sera conclu, l'emprunt réalisé, que du jour où aux propositions de l'Etat sera venue répondre l'acceptation de ses prêteurs. La loi qui règle les conditions de l'emprunt est bien un acte de souveraineté, mais elle l'est au regard des sujets seuls de l'Etat, pris en cette qualité, qu'elle oblige dans la mesure fixée par elle. Vis-à-vis des souscripteurs de l'emprunt, elle constitue non une obligation, mais une offre qui deviendra une promesse, dès l'instant où ceux-ci y auront adhéré. Son caractère est comparable à celui d'une résolution votée en Assemblée générale d'une société financière ou industrielle, pour fixer les conditions d'une émission publique d'obligations. Dans un cas comme dans l'autre, il faut pour que l'opération soit réalisée que l'entente des deux parties se soit manifestée; or, la loi ne témoigne que des dispositions de l'une d'elles; seule la déclaration de souscription constatée matériellement par la signature d'un bulletin, établit leur accord. Dans cette formalité très simple, et qui contient cependant tout l'acte d'emprunt, l'Etat intervient non en souverain imposant son autorité, mais en cocontractant assurant une prestation d'une certaine nature pour obtenir une prestation d'une nature différente. D'où il résulte bien que sa personnalité civile est seule mise en jeu, que l'acte qu'il accomplit est purement un acte de la vie civile.

Avec le principe tombe la plus importante des conséquences que l'on en voulait tirer, à savoir que, la loi pouvant toujours modifier la loi, l'Etat peut, par une loi nouvelle, reviser la loi constitutive de l'emprunt. Au surplus, le point de départ fut-il accepté, la proposition demeurerait encore critiquable. Toucher aux droits des créan-

Digitized by Google

ciers, ne serait-ce pas, en portant atteinte à une situation acquise, violer le principe de la non rétroactivité? Mais sans s'arrêter à considérer la question sous cet aspect, il suffit, semble-t-il, pour la juger, de constater à quelles propositions extrêmes conduit la théorie de M. Wuarin. « Ce contrat, » écrit-il en parlant de l'emprunt d'Etat, « est hybride; il est formé par deux personnes d'espèces juridiques différentes, dont l'une est liée par les obligations qu'elle contracte, alors que l'autre est toute puissante et peut limiter ses obligations..... Celle-ci paiera, si elle estime pouvoir le faire, en considération de ses ressources et de son intérêt le plus immédiat. »

Si cette théorie touche à l'hérésie juridique, elle est, au point de vue économique, pleine de danger pour l'Etat. Il ne faut pas oublier, en effet, que sur le marché de l'argent les Etats ne sont pas seuls à fournir la demande. De plus en plus ils ont à lutter avec la concurrence des entreprises commerciales et industrielles. Or, celles-ci ont en leur faveur des espérances de bénéfices que ne peuvent faire entrevoir les placements en fonds d'Etats. Ces placements n'ont pour eux que la confiance inspirée par l'emprunteur, dont l'honnêteté et la solvabilité rallient cette partie du public qui sacrifie les gros revenus à la sécurité du capital. Si cette confiance demeure encore assez forte pour permettre de couvrir, parfois même très au delà, un emprunt d'Etat, il ne faut pas feindre d'ignorer que bien des voix se font entendre qui protestent contre ce qu'elle a d'excessif. Déjà ces protestations ont trouvé pour s'appuyer l'exemple de plus d'une déception ressentie. Mais si l'on en venait à proclamer que la méconnaissance par l'Etat emprunteur de ses obligations n'est pas de sa part une concession forcée aux nécessités du moment, mais le libre exercice de son plein droit, les souscripteurs éventuels sentiraient leur sécurité singulièrement compromise. Ce n'est point à dire que, même encore, un Etat ne trouverait plus de prêteurs, mais tous seraient alors contraints d'entrer à nouveau dans la voie ruineuse des intérêts élevés et des larges primes de remboursement. Et c'est ainsi que la théorie de l'emprunt acte de souveraineté qui semblait construite pour le plus grand profit de l'Etat, tourne, par ses conséquences inévitables, à son entier préjudice.

Que M. Wuarin nous excuse de l'avoir si longuement pris à parti, et qu'il n'en demeure pas moins convaincu, comme nous le sommes nous-même, du mérite de son ouvrage. D'ailleurs n'est-ce point déjà un éloge implicite, qu'une critique témoignant de l'intérêt ressenti et prêté? Ce n'est point assez cependant, et nous tenons à remercier particulièrement l'auteur pour toute la partie historique de son étude, qui se recommandant par une documentation toujours

Digitized by Google

précise et souvent nouvelle, doit être pour tous ceux qui sauront la lire du plus heureux profit.

P. TEULE,
Docteur en droit.

DU PROJET DE LOI FRANÇAIS SUR LES SOCIÉTÉS PAR ACTIONS, par M. Albert CALEB, docteur en droit, privat-docent à l'Université de Genève. (Extrait du *Bulletin de la Chambre de commerce française de Genève*, nos 10 et 11 de 1907.)

Protéger les actionnaires au moment de la constitution de la Société contre les entraînements d'une publicité trop habile et destinée à obtenir de véritables sacrifices pour des avantages illusoires; les protéger au cours du fonctionnement même de la Société contre la fantaisie toute puissante des administrateurs, tels sont les deux points sur lesquels M. Caleb demande une réforme à la législation actuelle.

Pour la réaliser quant au premier point, il préconise la publication faite par un organe officiel et au besoin sous le contrôle d'experts autorisés, de tous les renseignements relatifs à l'origine et à l'estimation des apports, au mode de libération et à la négociabilité des actions, à la répartition des bénéfices et à la direction de la Société.

Sur le second point, il réclame le droit pour les actionnaires de provoquer la réunion d'une Assemblée générale malgré l'opposition du Conseil, et pourvu que l'initiative en soit prise par les porteurs d'un nombre suffisant d'actions; et en outre la transformation du contrôle passager actuellement confié aux commissaires, en une surveillance permanente exercée par des mandataires spéciaux.

Peut-être eût-il été intéressant de montrer ici ce que l'on pourrait attendre de la loi, par ce qui a déjà été fait sans elle. Plusieurs grandes Sociétés, notamment plusieurs Sociétés financières, possèdent ce contrôle continu que l'on souhaite. La Banque de Paris et des Pays-Bas, le Crédit Industriel, la Société générale, la Banque Française pour le Commerce et l'Industrie, le Crédit Foncier et Agricole d'Algérie, ont un comité de censeurs; le Comptoir National d'Escompte a une Commission de contrôle. Les uns et les autres ont des pouvoirs analogues; ils veillent à l'exécution des statuts, assistent aux séances du Conseil d'administration avec voix consultative, font toutes propositions qu'ils jugent utiles, et si celles-ci ne sont pas adoptées, peuvent en exiger la transcription sur le registre des délibérations. Enfin, à condition d'agir à l'unanimité, ils peuvent requérir la convocation d'une Assemblée générale.

Ces divers exemples ont la valeur d'expériences pratiques.

Digitized by Google

On aurait pu également rappeler les syndics institués par la loi italienne, avec mission de vérifier les livres et la caisse, de veiller au respect des statuts, d'assister aux délibérations des administrateurs et de convoquer, au cas où ceux-ci négligeraient de le faire eux-mêmes, l'Assemblée générale ordinaire ou extraordinaire.

P. TEULE,
Docteur en droit.

DU RÉGIME DES CAPITULATIONS EN TURQUIE PAR RAPPORT A LA BULGARIE, par M. Albert CALEB, docteur en droit, privat-docent à l'Université de Genève. Genève, Philippe Dürr, éditeur, 1907. Brochure de 48 pages.

Après une analyse rapide du régime des capitulations, tel qu'il demeure encore appliqué à la Turquie, M. Albert Caleb se demande si le maintien d'un tel régime s'explique et se légitime pour les principautés vassales de la Porte, alors même qu'elles ont un gouvernement chrétien et qu'elles jouissent, en fait, d'une entière autonomie. Il envisage plus particulièrement le problème en ce qui concerne la Bulgarie, sur laquelle règne actuellement, avec une entière indépendance, vis-à-vis du sultan, le prince de Bulgarie, Ferdinand de Saxe-Cobourg et Gotha. Le régime des capitulations lui demeure encore théoriquement applicable. Mais c'est là une situation anormale que n'explique plus aucune considération politique, aucune considération sociale; la Bulgarie est à l'heure actuelle un véritable état moderne dans toute la signification de ce terme, et M. Caleb termine sa protestation véhémente par un appel à tous les Bulgares, les engageant à sauvegarder le prestige de leur patrie afin d'imposer aux grandes puissances, par le spectacle de sa dignité politique et des garanties qu'elle offre du maintien de l'ordre social, l'abandon d'immunités, qui demeurent à notre époque une anomalie historique.

H. LOUBERS.

SCHWEIZERISCHES RECHTSLEXIKON, par M. K.-A. BRODTBECK. Zurich, s. d. 212 pages.

L'idée de répandre les connaissances juridiques dans le grand public, principalement dans le monde d'affaires, est une idée excellente. Il faut donc savoir gré à M. Brodtbeck d'avoir conçu le projet de publier un dictionnaire populaire du droit à l'usage des Suisses, bien qu'on doive regretter qu'il l'ait réalisé d'une manière plus qu'insuffisante.

Digitized by Google

Déjà l'aspect extérieur du livre nous montre que l'auteur s'est fourvoyé. Il est très difficile de condenser en 212 pages in-16 tous les renseignements dont un homme ignorant le droit peut avoir besoin pour saisir la portée des actes juridiques qu'il est amené à accomplir. Quant à faire tenir un dictionnaire du droit *suisse* sous un volume pareil, c'est tout bonnement tenter l'impossible, vu que sur la plupart des matières il existe en Suisse autant de législations que de cantons. M. Brodbeck le sait sans doute, et c'est pourquoi, je le suppose du moins, il n'expose que le droit féodal. Mais par là il manque son but, car le plus souvent son lecteur, après avoir consulté le *Rechtslexikon,* sera Gros-Jean comme devant. Cette mésaventure lui arrivera même fréquemment, quand il sera amené à demander au *Rechtslexikon* des renseignements sur des matières régies par la législation fédérale.

Ainsi un commerçant suisse voudrait par exemple savoir si la loi fédérale ne l'assujettit pas à des obligations spéciales à raison même de sa profession. Il cherche au mot *Kaufmann,* et constate qu'il manque dans le dictionnaire. Il fait la même constatation pour les synonymes *Handelsmann, Geschaeftsmann.* Il pourra se consoler en lisant l'article *Exterritorialitaet* qui lui rendra de multiples services ou bien l'article *Audiatur et altera pars* d'une portée pratique encore plus grande. — Désire-t-il se renseigner sur le contrat de société? Qu'il se garde alors de chercher au mot *Gesellschaft,* qui brille par son absence. C'est sur le mot *Einfache* qu'il lui faudra porter ses investigations. Comment ne le devinerait-il pas? Aimerait-il savoir ce qu'il faut entendre par *Ausweisung?* Il y a gros à parier que son désir ne sera pas satisfait : ce mot est placé dans le dictionnaire *alphabétique* de M. Brodtbeck, entre *Armenrecht* et *Arrest.* — Quel est le rôle d'un expert? L'article *Sachverstaendige* renvoie à l'article *Expertise* qu'il vous faudra chercher dans Brockhaus ou dans Meyer, car le dictionnaire de M. Brodtbeck ne le contient pas. Il y a, à la vérité, l'article *Experte,* mais il ne vous sera pas de grand secours, car il renvoie au mot *Sachverstaendige.* — Qu'est-ce que la résolution? L'article *Ruecktritt* débute ainsi : *von einem zweiseitigen Vertrag...* Le lecteur, à qui M. Brodtbeck croit devoir expliquer ce qu'est le mètre et le kilogramme (v° *Mass*), ne sait sans doute pas ce qu'il faut entendre par un contrat bilatéral. Il se renseignera dans un manuel de droit civil, car M. Brodtbeck ne lui fournit aucune explication (v° *Vertrag*; l'article *Zweiseitiger* manque).

Il y a cependant des articles qu'on trouve quand même dans le « Guide juridique indispensable du monde commercial et industriel » (préface), par exemple l'article *Bedingung.* On y apprend une manière singulière d'orthographier le mot *condicio* (*conditio* qui re-

Digitized by Google

vient encore p. 33, ligne 4 d'en bas) et une notion juridique d'une exactitude non moins rare. De la réalisation ou de la non réalisation de la condition dépend la *validité* (*Gueltigkeit*) d'un acte juridique. La condition est une disposition *expresse*, écrite ou orale (*ausdrueckliche, schriftliche oder muendliche*)...! Quand on lit le texte, si clair et si précis à la fois, de la loi fédérale, on se demande si le *Rechtslexikon* n'est pas tout simplement une gageure. On n'hésite pas à l'affirmer, quand on entend M. Brodtbeck exprimer, dans la préface, l'espoir de voir son livre rendre, à l'occasion, des services aux avocats, juges et fonctionnaires.

Jean ACHER.

MODERNE STAATSVERTRAGE ÜBER DAS INTERNATIONALE KONKURSRECHT, par M. F. MEILL Zurich, 1907. 123 pages.

Dans la préface (p. 5-17) l'auteur discute, sans qu'on en saisisse bien la nécessité, des questions de terminologie et de classification. P. 18-53 il donne le texte des traités concernant le droit international des faillites, en y joignant de courtes remarques explicatives. Sauf erreur, tous les traités conclus depuis 1800 sont mentionnés, même ceux qui n'ont plus de force obligatoire. (L'auteur fait, bien entendu, remarquer à propos de chaque traité s'il est périmé ou non.) P. 55-79 nous renseignent sur les tentatives faites en vue d'obtenir un meilleur règlement de la faillite dans les rapports internationaux. Ce chapitre contient un ou plutôt deux textes inédits : les dispositions concernant la faillite de deux projets présentés en 1879-1880, l'un par le gouvernemand allemand, l'autre par le gouvernement autrichien, d'une convention relative à la protection judiciaire des droits (*Rechtshülfevertrag*). P. 82-123 l'auteur propose une solution du problème de la faillite en droit international, en répudiant le principe de l'universalité en tant qu'un axiome ou postulat, mais en s'en inspirant quand cela lui paraît à la fois conforme au sentiment de justice et conciliable avec les réalités de l'heure présente.

Le recueil de textes que l'auteur réunit dans les deux premiers chapitres de son ouvrage rendra de grands services à tous ceux qui s'occupent du droit international. Il est publié très soigneusement. Les explications de l'auteur sont courtes mais claires.

Jean ACHER.

Digitized by Google

J.-C. BLUNTSCHLI, par M. F. MEILI. Zurich, 1908. 39 pages.

Cette plaquette contient la reproduction du discours que M. Meili prononça à l'Université de Zurich lors de la commémoration du centenaire de la naissance de Bluntschli (7 mars 1908). On sait combien fut variée l'activité du grand juriste suisse : le droit privé, son histoire, le droit romain, le droit public, le droit des gens, le droit international privé, aucune branche d'études juridiques ne resta étrangère à Bluntschli; partout il exerça une influence durable. M. Meili essaie de préciser les services rendus par Bluntschli à la science du droit. Après avoir montré ce que l'art de légiférer doit au codificateur du droit zuricois, l'auteur apprécie ses travaux historiques en ayant soin d'insister sur la largeur de vues qui s'en dégage, et termine son discours en dépeignant l'action exercée par Bluntschli sur le développement du droit international. Il faut savoir gré à M. Meili d'avoir tenté d'exposer en quelques pages la portée de l'œuvre touffue de son grand compatriote et d'en avoir rendu ainsi l'appréciation plus aisée au public.

Jean ACHER.

DIE DRAHTLOSE TELEGRAPHIE IM INTERNEN RECHT UND VOELKERRECHT, par M. F. MEILI. Zurich, Orell Fuessli, 1908. 100 pages.

Après une courte introduction, l'auteur donne dans un premier chapitre (p. 10-15) quelques notions générales sur la télégraphie sans fil, pour aborder, dans les chapitres suivants, les problèmes juridiques que soulève la nouvelle invention. Dans le chapitre II (p. 16-44) il expose la législation interne des principaux états sur la matière, en distinguant entre les pays possédant une législation spéciale de la télégraphie sans fil et ceux qui se contentent d'appliquer à ce mode de communication le droit de télégraphie ordinaire. Un dernier chapitre (p. 45-77) est consacré à l'étude de la condition de la télégraphie sans fil en droit international. L'auteur y expose d'abord les conséquences découlant, à ce sujet, des principes généraux du droit des gens, pour entreprendre ensuite l'examen de la convention radiotélégraphique internationale de 1906. Le texte de cette dernière est publié avec ceux de l'engagement additionnel, du protocole final et du règlement de service arrêtés à la même conférence, dans un appendice (p. 81-100).

Bien que les questions juridiques auxquelles donne lieu l'exploitation de la télégraphie sans fil ne soient pas extrêmement difficiles

Digitized by Google

et quoique les textes imprimés par M. Meili soient publiés dans les recueils qui ne sont point introuvables, cette brochure pourra rendre quelques services aux personnes désirant trouver un exposé d'ensemble du sujet. P. 49, l'auteur déclare que nous devons l'établissement du principe de la liberté des mers à Grotius. Je souhaite, sans oser l'espérer toutefois, que cette erreur disparaisse enfin des livres de droit international. Jean ACHER.

SCHWEIZERISCHES ZIVILGESETZBUCH VOM 10 DEZEMBER 1907 AUSGABE IN DEN DREI NATIONALSPRACHEN; CODE CIVIL SUISSE DU 10 DÉCEMBRE 1907, ÉDITION DANS LES TROIS LANGUES NATIONALES; CODICE CIVILE SVIZZERO DEL 10 DICEMBRE, EDIZIONE NELLE TRE LINGUE NAZIONALI. Berne, Francke. Un vol. in-8°.

M. Leupold a fait paraître à la librairie Francke, de Berne, une édition du Code civil suisse, de 1907, en trois langues. Bien entendu, il ne saurait être question d'analyser dans cette notice les quatre livres qui constituent le Code civil suisse et qui traitent successivement du droit des personnes, de la famille, des successions, des droits réels. Mais il convient de dire ici ce qu'a fait M. Leupold : il a pris pour base de son travail les textes officiels; il a fourni un excellent instrument d'étude et de comparaison. Cette juxtaposition des trois textes a un triple avantage : le jurisconsulte qui, en s'occupant de questions de droit civil, doit passer du domaine d'une langue dans celui d'une autre a besoin d'avoir sous les yeux, dans chacune de ces langues, le texte des articles qu'il doit consulter; l'interprétation la plus simple et la plus sûre de toute disposition dont le sens pourrait prêter au doute, est fournie par sa teneur dans les autres langues nationales, telle qu'elle a été fournie par les juristes les plus compétents et officiellement approuvée; enfin une pareille édition en trois langues est, en quelque sorte, l'expression symbolique de l'œuvre d'union dont le Code suisse est l'heureux résultat. Le texte allemand de la loi, indépendamment de sa haute valeur juridique, a été apprécié comme une œuvre capitale au point de vue de la langue; on peut faire le même éloge des rédactions française et italienne, dont le style nerveux et concis ne le cède en rien à l'original allemand. Les trois langues en vigueur en Suisse ont rivalisé d'efforts pour trouver chacune le mot propre à rendre la même idée. Le travail de M. Leupold a une utilité pratique sur laquelle il est vraiment inutile d'insister; à ce titre, il importe de le signaler et de le recommander comme il le mérite. V. TEISSIER.

L'Éditeur-propriétaire-gérant : A. FONTEMOING.

Toulouse. — Imp. LAGARDE et SEBILLE.

Digitized by Google

LE § *CATO* (D. XXXXV, 1, 4, § 1),

LA *STIPULATIO PŒNÆ* ET LES OBLIGATIONS INDIVISIBLES

(*Suite et fin*) (1)

---

§ II.

LE § *Cato* ET L'INDIVISIBILITÉ DES OBLIGATIONS (2).

Ce n'est qu'avec une extrême prudence (3) que l'on doit rechercher dans notre texte des indications sur l'indivisibilité des obligations et cela pour deux raisons: la première, depuis longtemps soulignée, (4) est que le § s'occupe du caractère indivisible du fait mis *in condicione* d'une stipulation, et non de l'indivisibilité de l'obigation elle-même; la seconde est que le texte de Caton ne prévoyait peut-être pas le cas d'une stipulation *pœnæ* double où le fait, dont l'absence forme la condition de la stipulation *pœnæ*, aurait d'abord été l'objet d'une première stipulation.

Sous cette double réserve, on peut utiliser le § *Cato* pour la solution du problème de l'indivisibilité sous son double aspect:

(1) Voy. *Revue générale du droit*, n^os^ de mars-avril et de mai-juin 1908, pp. 97 et 217.

(2) **Bibliographie.** — Ubbelohde, p. 111-113, on y trouvera citée la littérature antérieure; Molitor, I, n° 236, p. 302; n° 237, p. 303; n° 246, p. 315-316; Vangerow, III, § 567, p. 9, 11-13; Monnier, p. 101-102; Brinz, II, § 229, p. 66; van Wetter, I, § 55, p. 301, texte et n. 30; Maynz, II, § 192, p. 107, texte et note 20; Accarias, II, n° 516, p. 70, 71-72; Baron, *Pandekten*, 9e édit. Leipzig, 1896, § 244, p. 408, texte et n. 7; Arno, *Le obbligazioni divisibili ed indivisibili*, p. 132, texte et n. 2, cf. p. 335, 350; Windscheid, II^8^, § 253, texte et n. 9, p. 18; § 299, texte et n. 9, p. 230; § 300, n° 2, texte et n. 3, p. 232.

(3) dont ne font pas toujours preuve les auteurs qui usent de notre § dans la théorie de l'indivisibilité. V. p. ex. Savigny, *Obligations*, trad. Gérardin, II, p. 379, n. *z*, p. 380, n. *aa*, *bb*, p. 405, n. *o*; Vangerow, III, p. 11-13.

(4) p. ex. Monnier, p. 99.

Digitized by Google

1° quelles obligations sont divisibles ou indivisibles? 2° quelles sont les conséquences de cette indivisibilité? Retenons seulement que les solutions que comporte le texte ne visent que les obligations nées d'une stipulation.

I

Les obligations divisibles et indivisibles.

Caton ne parle pas d'obligations divisibles ou indivisibles, il ne parle que de faits : « si id factum... individuum sit », « si de eo ... quod divisionem recipiat » ; il ne nous dit pas non plus quand un fait est divisible, quand il est indivisible, il procède par voie d'exemples, « veluti », qui ne sont que des exemples. On peut cependant retrouver sous ces exemples la pensée qui guide Caton et le porte à déclarer tel fait divisible, tel autre indivisible; on la retrouvera dans le motif pour lequel il déclare tous les héritiers ou un seul d'entre eux tenus de la *stipulatio pœnæ*. Si tous sont tenus, c'est parce que le fait, l'*iter fieri*, ne pouvait être accompli, donc aussi ne pas être accompli, que dans sa totalité. Si un seul est tenu, c'est que l'héritier l'a accompli partiellement, « adversus ea fecit », parce que le fait pouvait s'accomplir partiellement, « quod divisionem recipiat ».

Caton est donc frappé, en présence des faits, de la possibilité ou de l'impossibilité de les accomplir pour partie; c'est cette possibilité ou cette impossibilité qui, pour lui, rend le fait divisible ou indivisible.

Est-ce à dire que Caton aurait transporté ce critérium aux faits qui entrent dans une stipulation non comme condition, mais comme objet de cette stipulation, *non in conditione, sed in obligatione?*

Nous ne devons l'admettre qu'avec une grande réserve et des distinctions.

Et, en effet, cela dépend du point de vue pratique auquel il est intéressant de savoir si une obligation est divisible ou si elle ne l'est point.

1) S'agit-il de décider si le créancier peut exiger de chacun des débiteurs la totalité de la prestation, ou s'il n'a en face

Digitized by Google

de lui qu'un débiteur partiel, qui n'est lié que pour sa part, nous hésitons à penser que Caton eût adopté le même critérium d'indivisibilité, tout au moins d'une façon absolue. Ce critérium l'eût conduit, au cas d'obligation de ne pas faire, à une solution parfois injuste. Si, en effet, l'on tient l'obligation de ne pas faire pour divisible toutes les fois que la prestation *peut* être accomplie pour partie, chaque héritier n'est dans l'obligation de s'abstenir qu'en ce qui concerne sa part; pour le reste, il est en droit de ne pas s'abstenir; de sorte que, en fin de compte, l'abstention n'a pas eu lieu du tout, le droit du créancier a été méconnu, et cependant il ne peut se plaindre à l'égard de chacun de ses débiteurs, pris individuellement. Caton aurait-il maintenu dans ce cas son critérium, ou aurait-il, au contraire, déclaré que la division n'était possible que si la prestation, non pas : *peut être accomplie* divisément par chacun des héritiers, mais : *ne peut être accomplie que* divisément par chacun d'eux? C'est, en effet, dans l'hypothèse où la prestation ne peut être accomplie que divisément par chacun des héritiers, et c'est uniquement dans cette hypothèse, que la division de l'obligation n'offre aucun danger pour le créancier. Il en serait ainsi, par exemple, dans l'hypothèse d'une obligation ayant pour objet un *amplius non agi*. Ce second critérium de divisibilité est évidemment meilleur que le premier et peut-être, précisément pour ce motif, n'a-t-il été le produit que d'une doctrine postérieure. Nous n'avons pas de texte décisif en ce sens, mais le principe invoqué par certains textes à l'appui du reste d'autres solutions (pour en déduire l'obligation de tous les héritiers), principe ainsi formulé : « interest enim prohibit a nemine prohiberi » (1), pourrait trouver ici son application toute naturelle: il est, en effet, de l'intérêt du créancier que chacun des débiteurs d'une obligation de ne pas faire ne puisse se refuser à accomplir plus qu'une part de la prestation, sous prétexte que cette prestation est divisible. En tout cas, ce n'est pas sur le texte du § *Cato* qu'on peut appuyer cette solution, ni pour l'époque à laquelle écrit Caton, ni pour une époque postérieure (2).

(1) Ulpien, *ad Sab.*, 49, P. 2967, D. XXXXV, I, 3, § 1.
(2) Cf. Windscheid, II, § 300, texte n° 2 et n. 2, 3.

Digitized by Google

2) Mais la question de savoir si une obligation est ou non indivisible peut se poser à un tout autre point de vue. Il ne s'agit plus de se demander si le créancier peut exiger de chaque héritier du débiteur la prestation pour le tout ou seulement pour partie, mais si, étant supposé que l'un des héritiers exécute cette prestation dans la mesure où il en est tenu, le créancier ne peut pas lui faire grief de l'inexécution qui serait l'œuvre des autres héritiers.

a) Cette question n'est pas difficile à résoudre en ce qui concerne les obligations de donner et de faire, lorsqu'elles ont pour objet un fait positif. D'une part, si le fait à accomplir est un fait indivisible, qui ne peut être accompli ou inexécuté que pour le tout, l'inexécution par l'un des héritiers suppose que, forcément, les autres héritiers, eux non plus, n'exécutent pas la prestation; ils sont donc tenus, en réalité, comme responsables, non de l'inexécution de la part de leurs cohéritiers, mais de leur inexécution personnelle. C'est bien la pensée de Caton, si l'on admet avec nous que l'*iter fieri* vise un acte positif : « quod in partes dividi non potest ab omnibus quodammodo factum videretur »; « omnes commisisse videntur, quod nisi in solidum peccari non poterit ». A la vérité, Caton émet cette idée pour expliquer la responsabilité des cohéritiers en ce qui concerne la *stipulatio pœnæ;* mais on peut, sans grande témérité, supposer qu'il eût donné une solution identique si le fait avait été mis *in obligatione.* D'autre part, si le fait à accomplir est un fait divisible, l'inexécution par l'un de son obligation ne peut être reproché aux autres, qui n'en étaient pas débiteurs.

b) Mais la question est beaucoup plus délicate en ce qui concerne les obligations de ne pas faire.

Un héritier du débiteur s'abstient dans la mesure où le caractère divisible ou indivisible de l'obligation l'y contraint. Mais l'autre héritier ne s'abstient pas, il accomplit l'acte positif dont il devait s'abstenir. Oblige-t-il son cohéritier? Y a-t-il à ce point de vue une distinction à faire entre des obligations qui seraient divisibles en ce sens que le fait de l'un n'obligerait pas l'autre, et des obligations qui seraient indivisibles en ce sens que le fait de l'un obligerait l'autre? Examinons d'abord la question à l'époque de Caton; nous

Digitized by Google

verrons ensuite comment elle a été résolue en droit classique.

Il semble que l'idée d'une distinction dans ce sens ne soit pas étrangère à Caton, quand il dit : « quod in partes dividi non potest ab omnibus quodammodo factum videretur ». Sans doute, cette pensée ne lui sert qu'à justifier l'obligation des héritiers non coupables, relative à la peine; mais ne peut-on dire également de l'acte contraire à l'abstention indivisible mise *in obligatione*, qu'il est censé commis par tous, puisqu'il l'est pour le tout ? Seulement à supposer reconnu par Caton le principe d'une telle distinction, il faut encore rechercher la manière dont il était appliqué; autrement dit : dans quels cas une obligation était-elle, à ce point de vue, divisible? dans quels cas était-elle indivisible? La difficulté ne semble pas exister dans le cas où l'abstention a pour objet un fait dont on ne peut s'abstenir pour partie, ou, à l'inverse, un fait dont on ne peut s'abstenir que pour partie; l'acte contraire accompli par un des héritiers est, au premier cas, forcément accompli pour le tout et les autres sont tenus; dans le second cas, il est forcément accompli pour partie, et les autres ne sont pas tenus; l'obligation est, au premier cas, indivisible, au second cas, elle est divisible. Deux exemples en seraient donnés par Caton : l'exemple d'*amplius non agi* pour le second cas, l'exemple de *stipulatio per te non fieri, quo minus mihi ire agere liceat*, pour le premier cas, si l'on admet que cette stipulation est, autrement nommée, la *stipulatio iter fieri*. Mais la question est plus délicate dans l'hypothèse où la prestation peut se diviser sans doute, mais peut aussi s'accomplir pour le tout. Il s'agit, par exemple, d'une promesse de ne pas acquérir la propriété d'un fonds. L'un des héritiers s'abstient totalement d'acquérir, l'autre acquiert tout le fonds. L'hypothèse n'est pas prévue expressément par le texte, mais il semble que la distinction de Caton doive la faire rentrer dans la catégorie des obligations qui, à ce point de vue, sont divisibles; car peut-on dire alors ce que dit Caton, lorsqu'il veut caractériser les obligations ou, plus exactement, les faits indivisibles : « quod in partes dividi non potest, ab omnibus quodammodo factum videretur » ? La solution, il est vrai, n'est peut-être pas rationnelle, à supposer qu'on admette comme rationnel en soi le

Digitized by Google

principe d'une obligation d'un héritier du chef de l'autre, mais pourrait-on s'étonner qu'elle eût été pratiquée à la fin du sixième siècle? (1)

Nous croyons, au contraire, qu'une autre doctrine l'a emporté en droit classique. Tout d'abord, en ce qui concerne le principe même d'une responsabilité d'un héritier à raison de l'acte d'un autre, ce principe nous semble résulter (2) d'une façon très nette du texte d'Ulpien déjà cité (3) qui, s'il se trouvait placé, comme le suppose Lenel (4), après le fr. 38 pr.-§ 5, et sans l'adjonction de la phrase « idem juris..... licere » (5), établissait une différence, quant aux effets de la *stipulatio* « habere licere » (6), entre les héritiers du créancier et ceux du débiteusr, déclarant que, dans le second cas, quand un des héritiers empêche le créancier d'*habere licere*, tous les héritiers sont tenus. Le même texte nous dit pourquoi tous les héritiers sont tenus, et le motif qu'il indique est le suivant : « interest enim prohibiti a nemine prohiberi ». En nous indiquant ce motif, le texte nous permet, par cela même, de préciser les cas dans lesquels tous les héritiers sont tenus. Si, en effet, c'est l'intérêt du créancier qui commande la responsabilité d'un héritier à raison du fait des autres, cette responsabilité doit exister non seulement lorsque l'acte dont il fallait s'abstenir ne pouvait être accompli que pour le tout, mais encore lorsque cet acte pouvait être accompli soit pour le tout, soit pour partie. La divisibilité de l'obligation à ce point de vue, c'est-à-dire la limitation de la responsabilité de l'héritier à son fait personnel, n'existe plus que dans le cas où chaque héritier ne peut accomplir ce fait, ou l'inexécuter, que pour partie. Elle est constatée par Paul dans notre § *Cato*, « hac stipulatione solus tenebitur qui non habuerit ratum » (7).

(1) Cf. Ubbelohde, p. 111-112.

(2) Cf. sur ce point Windscheid, II, § 299, texte et n. 8 et 9, et les auteurs cités.

(3) *Ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 3, § 1.

(4) P. II, col. 1193.

(5) P. II, col. 1193, n. 1.

(6) *Ad Sab.* 49, P. 2967, D. XXXXV, 1, 38, pr.

(7) Cf. Ubbelohde, p. 111, n. 1 *d*.

Digitized by Google

II

Conséquences de l'indivisibilité. — Condamnation totale ou partielle.

La question du critérium de l'indivisibilité des obligations nous a amené à entamer celle des effets de l'indivisibilité. Nous ne reviendrons pas sur les points déjà traités. Le seul que nous voulions encore examiner est relatif aux effets que produit l'indivisibilité d'une obligation dont le créancier poursuit en justice l'exécution.

S'agit-il d'une obligation de donner, chacun des débiteurs peut être poursuivi et condamné pour le tout (1).

Porte-t-elle sur un fait ou une abstention, un petit nombre d'auteurs proposent la même solution (2); mais l'opinion dominante adopte le principe d'une condamnation partielle (3).

A. — *Utilisation du § Cato.* — Notre § est-il de quelque secours dans la solution de ce problème?

Remarquons que la question résolue par Caton est bien différente. Caton traite des effets, non d'une stipulation de faire indivisible, mais d'une *stipulatio pœnæ* essentiellement divisible, et pour se demander, non si le débiteur doit être condamné au tout, mais si l'accomplissement du fait par l'un permet de s'adresser aux autres.

Toutefois, ici encore, le § peut nous fournir une indication utile. Si l'on admet qu'à l'époque de Caton, on peut stipuler directement un *facere* ou un *non facere* indivisible, il semble qu'à l'inexécution de l'obligation née d'une telle stipulation

(1) Le fr. 25, § 10, D. X, 2, de Paul, *ad Ed.* 23, P. 387, commande cette solution. V. Vangerow, III, p. 8, et les auteurs qu'il cite; en outre, van Wetter, I, p. 313-314, texte et n. 40, 41; Windscheid, II, § 299, n. 7, lettre a.

(2) Accarias, § 517 bis *in fine*, texte et n. 1, p. 74-75; Windscheid, II, § 299, texte et n. 7.

(3) V. les auteurs cités par Windscheid, II, § 299, texte et n. 7, et notamment Vangerow, III, p. 9-10 pour les obligations de faire et p. 12-13 pour les obligations de ne pas faire. Certains auteurs distinguent entre les obligations de faire et de ne pas faire, les uns admettant la condamnation *in solidum* pour les premières seules, v. les auteurs cités par Windscheid, n. 7, les autres pour les secondes seules, van Wetter, p. 312-314.

Digitized by Google

puissent s'appliquer à la lettre les mots de Caton : « omnes commisisse videntur quod nisi in solidum peccari non poterit ». Chacun est censé avoir violé l'obligation pour le tout; *nisi in solidum peccari non potest.* Il semble donc qu'on puisse agir pour le tout contre chacun des héritiers. Or, supposez le créancier se servant du *sacramentum in personam* contre le débiteur inexécutant, — et c'est de cette procédure qu'il se servira probablement à l'époque à laquelle écrit le jurisconsulte, — le créancier aura le droit de dire à n'importe quel débiteur : *aio te mihi (dare?) facere oportere*, et cette affirmation sera vraie pour la totalité de la prestation; la *provocatio* au *sacramentum* visera la prestation tout entière, le montant du *sacramentum* sera forcément fixé d'après la valeur de la prestation totale, puisqu'elle est indivisible, et c'est relativement à la prestation tout entière que le *sacramentum* du défendeur sera déclaré *injustum*, de sorte que la prestation tout entière sera l'objet de l'*arbitrium liti æstimandæ* et de la *manus injectio.* Plus tard, avec la formule de l'*actio ex stipulatu*, qui a dû remplacer dans ses parties essentielles les termes employés dans le *sacramentum*, nous ne croyons pas davantage qu'il y ait place pour une condamnation partielle. Dans cette formule (1), le *quidquid paret dare facere oportere* ne donne pas au juge un pouvoir d'appréciatel qu'il puisse restreindre le montant de la condamnation à la part héréditaire du débiteur; car il est commandé, ce *quidquid*, par le *quod incertum stipulatus est*, lequel est rappelé ensuite dans les mots *ob eam rem;* et tous ces mots sont à interpréter d'une façon stricte. L'*ea res* étant un fait indivisible, le *quidquid dare facere oportet* auquel doit condamner le juge est la valeur pécuniaire totale de cette prestation indivisible.

Du reste, on ne verrait guère pourquoi il en serait, dans les obligations de faire, autrement que dans les obligations de donner. Les efforts tentés par les partisans de la condamnation partielle pour expliquer cette différence ont été, à notre avis, inutiles (2); la différence ne s'explique pas si elle existe; elle n'existe que si un texte la constate.

(1) Gaius, IV, 136.
(2) V. Windscheid, II, § 299, n. 7, lettre a.

Digitized by Google

B. — *Le texte d'Ulpien*: D. XXXXV, 1, 72 pr. — Ce texte, on a cru le trouver, et c'est ce qui a décidé la majorité des auteurs dans le sens de la condamnation partielle du débiteur d'une obligation indivisible de faire; c'est le texte célèbre d'Ulpien qui rapporte une décision de Celsus citant une opinion de Tubero :

Celsus tamen libro trigesimo octavo digestorum refert Tuberonem existimasse, ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere ideoque etiam in hoc genere dividi stipulationem : secundumque Celsus ait posse dici justa æstimatione facti dandam esse petitionem (1).

Les partisans de la condamnation totale ont bien essayé de l'écarter en prétendant, soit avec Savigny (2), qu'il fut une simple notice historique, le rappel à ce titre, sinon par Celsus, au moins par Ulpien, d'une opinion abandonnée (3); soit avec Ubbelohde (4), qu'il vise le cas d'une dette transmise aux héritiers comme dette de dommages-intérêts à la suite d'une impossibilité de prestation survenue chez le débiteur; soit avec Landucci (5), que le texte s'occupait de la pluralité de créanciers; soit avec Ferrini (6), que quelque chose d'important a été omis dans le texte de Tubero.

Tous ces essais n'ont pas eu grand succès, n'ayant pas grande valeur.

Mais toutes ces difficultés auraient pu être évitées si l'on avait replacé le texte dans son cadre. On aurait vu qu'il s'occupait de tout autre chose que d'une condamnation au tout ou partielle dans les obligations de faire.

a. — *Le texte d'Ulpien et la loi Furia de sponsu.* — Le texte d'Ulpien est extrait du Livre 20 *ad. Ed.*, au cours duquel Ulpien s'occupait des *adpromissores*, et, notamment, de la loi Furia (7). Le texte de Celsus appartient au Livre 38 de ses

(1) *Ad Ed.* 20, P. 643, D. XXXXV, 1, 72, pr.

(2) *Oblig.*, trad. Gérardin, II, § 34, n° II, p. 402-403.

(3) Accarias, II, n° 517 a, n. 1.

(4) p. 92 et suiv.; Binder, *Die Korreal-obligationen im römischem und im heutigen Recht*, Leipzig, 1899, p. 79; Windscheid, § 299, n. 7, lettre *c*.

(5) *Archivio giuridico*, XXIII, 1879, p. 405-409, suivi par F. Gradenwitz, *Die Interesseleistung bei untheilbaren Obligationen nach römischem Recht*, *Dissert.* Breslau, 1895, p. 21-41; Grafe, p. 31.

(6) *Pand.*, § 442, p. 568 et p. 569, n. 3: cf. Arno, p. 438-441.

(7) V. Lenel. *Paling.*, II, col. 540, n° 643; Kipp, dans Windscheid, *Pand.*[9],

Digitized by Google

Digesta dans lequel le jurisconsulte s'occupait également de cette loi Furia de sponsu (1).

1. — La loi Furia (2) décidait, pour les *sponsores* et *fidepromissores* d'Italie, que l'obligation se divisait entre ceux des *sponsores* et *fidepromissores* qui étaient vivants à l'époque de l'exigibilité, « eo tempore quo pecunia peti potest ». Une difficulté avait dû s'élever pour le cas où la stipulation principale, à laquelle s'ajoutait celle du *sponsor* ou *fidepromissor*, avait pour objet une prestation indivisible; et c'est à cette occasion, en effet, qu'Ulpien indique qu'il existe certaines stipulations de choses indivisibles et qu'il en donne des exemples. Les *sponsores* et *fidepromissores* ont promis *idem*, ils ont promis, eux aussi, une prestation indivisible. Comment faire à l'échéance pour diviser entre eux l'obligation née de cette promesse?

Cette question, le jurisconsulte Tubero devait se la poser pour toutes les prestations indivisibles, car, pour toutes, la difficulté existait; elle existait, non seulement pour les stipulations ayant pour objet un *facere* ou un *non facere*, mais, à notre avis, pour celles ayant pour objet un *dare* indivisible, la constitution d'une servitude prédiale. Dans l'expression *ubi quid fieri stipulemur*, le mot *fieri* doit être pris au sens large. Tubero se posait-il également la question, pour toutes les prestations de faire, même divisibles, autres que celles ayant pour objet un *pecuniam dare?* Cela est encore possible, si la loi Furia n'avait été faite que pour les débiteurs de somme d'argent; la pratique aurait ensuite voulu l'étendre aux autres et l'aurait pu, soit parce que le texte de loi, en la forme, ne visait pas expressément qu'eux seuls, soit, malgré le texte de la loi, en ramenant ces dettes, précisément au moyen de l'artifice ingénieux indiqué par Tubero, à des dettes de somme d'argent (3).

§ 299, n. 7, note cette interprétation de Lenel, dont il donne une appréciation indirecte en la déclarant plus vraisemblable que celle de Landucci.

(1) *Paling*, I, col. 168, n° 269; Binder, p. 79, n. 18; Appleton, *Nouvelles observations sur la loi Furia de sponsu*, dans les *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 6, n. 1, p. 7, n. 1, p. 11, n. 4; Lenel, *Das Edict.*², p. 207, avant dernière ligne, et n. 3, p. 211, à la n. 3 de la p. 210.

(2) Gaius, III, 121.

(3) La remarque de Tubero frappe par sa tournure générale. Le mot « ubi quid fieri stipulemur, si non fuerit factum, pecuniam dari oportere » ne semble

Digitized by Google

2. — C'est en effet de cette manière que le jurisconsulte résout le problème. Lorsque, remarque-t-il, une stipulation a pour objet un fait indivisible (peut-être même un fait quelconque), et que la prestation n'est pas accomplie (par le débiteur principal, sous-entend peut-être Tubero), elle aboutit toujours à un *pecuniam dari oportere* (des *sponsores* et *fidepromissores*); à ce point de vue donc la stipulation est divisible entre eux.

Ce raisonnement juridique établi, Tubero recherche le moyen pour le créancier de se conformer à la loi et de ne réclamer à chaque caution que sa part virile.

3. — La question intéressait à la fois le créancier et la caution; mais, en ce qui concerne cette dernière, elle ne devait pas être, semble-t-il, bien difficile à résoudre. Si la réforme proposée par Tubero tendait à faire de la division des cautions d'une dette indivisible une application directe de la loi Furia, la caution n'avait qu'à opposer la division résultant de cette loi, de la manière prescrite aux cautions d'une obligation divisible, c'est-à-dire, suivant les opinions, soit *ipso jure*, soit *exceptionis ope*. Considérait-on au contraire le caractère indivisible de l'obligation comme un obstacle à l'application d'une loi faite pour les obligations divisibles, voyait-on dans la réforme une extension équitable de la loi à un cas sortant de son cadre, une exception permettra à la caution d'invoquer le bénéfice de cette loi.

Le texte ne nous paraît pas s'occuper principalement de la caution; les mots « stipulemur », « dandam esse petitionem », semblent plutôt viser le créancier.

C'est que, pour lui surtout, l'application du principe de la

pas viser exclusivement les faits indivisibles. Cette remarque constituerait un premier argument à l'appui de l'idée d'une application primitive de la loi aux seuls débiteurs de somme. Tubero n'eût pas éprouvé le besoin de justifier par un raisonnement l'assimilation des débiteurs d'un *quid fieri* aux autres débiteurs, si la loi s'était appliquée à eux de suite, soit expressément, soit implicitement. C'est donc à un mouvement de doctrine, dont un des propagateurs a dû être Tubero, qu'on pourrait rattacher cette assimilation. On peut encore remarquer l'expression employée par Gaius, III, 121, en parlant de la loi « eo tempore quo *pecunia* peti potest. » Enfin on peut remarquer que les dettes de somme étaient probablement celles qui devaient attirer particulièrement l'attention d'un législateur dont le but était surtout politique.

Digitized by Google

division était particulièrement délicate. Il est créancier d'une obligation indivisible. Supposez qu'il intente la *condictio certæ rei,* dans le cas où le fait indivisible est une *datio,* par exemple une constitution de servitude prédiale (1), n'a-t-il pas à craindre que le juge vienne lui dire : « l'*intentio* de la formule porte sur une constitution de servitude; or, vous n'avez plus le droit désormais de demander au *sponsor* que sa part; vous lui réclamez tout l'objet de la dette; j'absous le défendeur, soit parce que vous commettez une *plus petitio* (dans le système de la division *ipso jure*), soit parce que l'exception invoquée par le défendeur (exception de la loi Furia ou donnée par extension de cette loi) est vérifiée (2) » ?

S'il intente l'*actio ex stipulatu*, il peut craindre que, l'objet de l'obligation étant indivisible, le *quidquid dare facere oportet* de l'*intentio* de la formule soit considéré comme s'appliquant à la totalité de cet objet; or, s'il en était ainsi, il serait exposé, non sans doute au danger d'une *plus petitio*, mais 1° peut-être d'abord à celui d'une absolution qu'obtiendrait le défendeur opposant l'exception de la division (3); 2° en tout cas certainement, à celui d'une déduction totale de son droit en justice, consommation qui l'empêcherait d'agir ensuite contre les autres *sponsores*, quoique n'ayant rien obtenu du premier (si l'exception est absolutoire), ou, en tout cas, seulement une condamnation partielle (si l'exception est minutoire).

On ne pouvait donc appliquer brutalement au demandeur d'une créance indivisible le système de la loi Furia, le forcer à se conformer à cette loi sans lui en donner en même temps les moyens.

4. — Quel est celui que propose Tubero?

Le voici, tel que l'indique Celsus :

(1) L'obligation de constituer une servitude prédiale née d'une stipulation devait être sanctionnée par une *condictio certae rei*, parce qu'elle paraît bien être une obligation certaine d'après Paul, *ad Sab.* 6, P. 1739, D. VIII, 3, 19; cf. Girard, *Manuel*[4], p. 445, n. 1 et, pour l'obligation de constituer un usufruit, Girard, même passage, et Lenel, *Das Edictum*[3], p. 232-233.

(2) A supposer, bien entendu, qu'on tienne avec nous pour démontré l'effet absolutoire de l'exception.

(3) Si l'on admet le caractère absolutoire de l'exception dans les actions incertaines, v. Girard, *Manuel*[4], p. 1027, n. 1 *in fine* et les auteurs cités.

Digitized by Google

« secundum quem Celsus ait posse dici justa æstimatione facti dandam esse petitionem (1) ».

a) Ce moyen serait très nettement indiqué, tout au moins dans son principe, sinon dans sa mise en œuvre, si l'on adoptait la version *æstimatione facta;* il l'est beaucoup moins si on lit « æstimatione facti ». La traduction de cette expression « dare petitionem æstimatione » est très délicate, on manque d'exemples analogues dans les textes. Celle qui serre de plus près le texte nous paraît être la suivante : « une action doit être donnée *par,* c'est-à-dire *à l'aide de* l'estimation du fait » et non « pour l'estimation du fait » comme traduit van Wetter (2), car alors le texte porterait « *in* æstimationem facti ».

L'estimation du fait nous apparaît donc comme le moyen donné au créancier d'agir en vertu d'une créance indivisible et, cependant, d'en opérer la division.

Seulement nous ne sommes pas beaucoup plus avancé pour cela. En quoi l'estimation du fait indivisible peut-elle avoir un tel résultat?

a) Ce n'est évidemment pas une estimation faite par le juge qui aurait cette vertu. Inculquer au juge cette conviction qu'il a en face de lui le créancier, non d'un fait indivisible, mais de la valeur de ce fait, de son estimation, qu'il peut donc prononcer une condamnation partielle, c'est bien protéger le défendeur à qui ce raisonnement va épargner une condamnation totale; mais c'est laisser le demandeur qui, lui, reste titulaire d'un droit indivisible, courir tous les dangers déjà signalés. Ajoutons que ce n'est pas au juge que paraît s'adresser Tubero quand il dit « dandam esse petitionem »; c'est l'*action* qui doit être donnée à l'aide de l'estimation, ce n'est pas seulement la condamnation qui doit être déterminée par ce moyen.

Enfin le principe déjà indiqué par Tubero dictait suffi-

(1) La version « justa æstimatione facti » est celle de la Florentine; certains la tiennent pour corrompue (*Vocabular.* au mot *æstimatio*, p. 301, l. 49), et la remplacent : soit par « juxta æstimationem », *sic* Vangerow, p. 10, cf. Scheurl, p. 96, 1re note; soit par « æstimatione facta », Huschke, *Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht*, Leipzig, 1846, p. 179, n. 266.

(2) I, p. 312, n. 37.

Digitized by Google

samment au juge sa tâche; si Tubero avait, comme c'était son ambition, convaincu le juge qu'un fait indivisible peut se diviser parce que son inexécution a pour conséquence un « pecuniam dari oportere », le jurisconsulte avait obtenu tout ce qu'il voulait de ce côté, c'était d'un autre côté qu'il devait maintenant se tourner.

b) Le jurisconsulte voulait-il trancher la difficulté à l'aide d'un simple raisonnement juridique? L'action, penserait-il, est donnée à l'aide d'une estimation du fait, c'est-à-dire, le créancier ne demande pas le fait lui-même, il en demande la valeur, les choses doivent être considérées comme si la prétention avait pour objet la valeur de l'objet de l'obligation et non l'objet lui-même. De la sorte, le créancier n'a plus à craindre de *plus petitio* ou de déduction totale de son droit; car, puisqu'il ne demande que l'estimation, chose essentiellement divisible, sa prétention se limite à la part du *sponsor* qu'il poursuit et ne se déduit que dans la mesure de cette part. Nous ne croyons pas que telle ait pu être la pensée de Tubero. Une telle conception se comprendrait, à la rigueur, dans un système qui admettrait que la division de la loi Furia opère *ipso jure*. Le créancier est devenu de plein droit, à l'échéance, créancier de parts divises; le créancier d'une créance divisible l'est donc devenu tout naturellement, sans qu'il soit besoin de fiction; le créancier d'une créance indivisible l'est devenu à l'aide d'une fiction, comme étant censé créancier désormais d'une estimation; ce dernier créancier, comme l'autre, n'agit donc que pour sa part, et ne peut déduire son droit en justice que sa part (1).

Mais si l'on admet la thèse que nous croyons plus exacte d'une extinction du droit du créancier se produisant *exceptionis ope* (2) une telle doctrine paraît d'une application plus difficile. Le créancier conserve son droit au tout. En fait il

(1) On ne peut guère contester en effet qu'une division *ipso jure* de la dette entre les *sponsores* et les *fidepromissores* n'ait comme résultat nécessaire l'impossibilité pour le créancier qui agit contre l'un des *sponsores* de déduire son droit en justice au delà de la part de celui qu'il poursuit. V. en ce sens, Keller, *Ueber Litiscontestation und Urtheil nach classischem römischem Recht*, Zurich, 1827, p. 436, n. 1.

(2) V. sur cette question l'appendice à cette étude.

Digitized by Google

peut agir pour le tout. Comment distinguer s'il agit pour le tout ou pour partie? Et si vous déclarez que, créancier d'une simple estimation, il n'est jamais *censé* agir que dans la mesure de la part du *sponsor*, vous le mettez dans une situation plus favorable que celle du créancier d'une obligation divisible qui, lui, doit lui-même limiter expressément ses poursuites à la part du *sponsor*, s'il veut éviter le carctère absolutoire de l'exception et la consommation totale de son droit. Le même traitement de faveur se produirait du reste également dans le système de l'extinction *ipso jure*, en ce qui concerne la *plus petitio*. Car là aussi, le demandeur peut, non en droit, mais tout au moins en fait, demander plus que sa part, il s'expose à une absolution que le créancier d'une obligation indivisible éviterait en prétendant que, sans doute, il a dû indiquer dans l'*intentio* de la formule l'objet total de sa créance, mais que, en réalité, il n'était créancier que d'une valeur dont il ne demande que la part à laquelle l'*ipsum jus* lui donne droit.

c) Nous sommes donc amené à penser que le moyen donné au créancier de limiter la poursuite du *sponsor* à la part de ce dernier, était, non un simple raisonnement le faisant considérer comme créancier d'une estimation, mais un moyen pratique atteignant l'action elle-même et amenant une modification de la procédure habituellement et jusqu'alors suivie par le créancier d'une obligation indivisible dans le poursuite qu'il intentait contre le *sponsor*. Il y aura réellenment une estimation du fait indivisible qui servira de point de départ à la *datio petitionis*. Par le magistrat *in jure* ou par le créancier lui-même, à ses risques et périls? Le mot *dandam* ferait plutôt penser à la première solution. Comment la formule sera-t-elle modifiée par suite de cette estimation? (1) Y avait-il lieu à une formule préjudicielle dans laquelle, sur la demande du créancier, était établie l'estimation de la prestation, le créancier agissant ensuite sur les bases de cette estimation? On pourrait encore imaginer un autre procédé. En tête de la formule de la *condictio certæ rei* une *præscriptio*, dans la *præscriptio* de l'*actio ex stipulatu* (2) une clause spéciale au-

(1) Cf. Scheurl, p. 98.
(2) Ubbelohde, p. 91-92.

Digitized by Google

raient précisé au juge que l'affaire avait pour objet la valeur pécuniaire de la prestation dans la mesure de la part du défendeur. Le silence du texte ne nous permet aucune affirmation sur tous ces points.

b. — *Le texte d'Ulpien et les obligations indivisibles.* — Le texte ainsi replacé dans son cadre, nous apercevons de suite sa portée exacte dans la discussion de l'indivisibilité des obligations de faire. Il ne résout pas cette question, il la laisse entière. Le principe d'une condamnation partielle n'est pas indiqué pour tous les cas d'indivisibilité, il n'est donné que pour le cas des *sponsores* et *fidepromissores*, à raison de la disposition spéciale de la loi Furia qu'il fallait bien appliquer; dans l'intérêt du créancier et du *sponsor*, il était nécessaire de trancher la question de la condamnation dans les obligations indivisibles. Et la meilleure preuve que le texte est étranger à la question de l'indivisibilité des obligations de faire, est qu'il pose le principe de la condamnation partielle, parmi les obligations indivisibles, non seulement pour les cas d'obligation de *faire*, garanties par des *sponsores* ou des *fidepromissores*, mais aussi pour les cas d'obligations de *dare*, de constituer une servitude; car Ulpien, en soulignant la difficulté d'appliquer la condamnation partielle de la loi Furia, parle des deux catégories de stipulations.

Et, bien évidemment, la solution donnée par Tubero, Celsus et Ulpien, cet expédient, proposé par eux, s'appliquait dans l'un et l'autre cas (1), le besoin de se conformer à la loi Furia étant partout le même. Il est bien évident aussi que la décision de Tubero n'est pas citée à titre de curiosité par Celsus et Ulpien; ils se l'approprient, car elle constituait une solution heureuse du problème de la divisibilité des cautions en face de la loi Furia; mais cette appropriation peut se faire sans qu'elle préjuge en rien l'opinion de ces mêmes auteurs sur l'indivisi-

(1) L'expression « quid fieri stipulemur » n'est donc pas dans le langage de son auteur une expression technique, réservée au cas d'obligation de faire, mais une expression générale désignant, *secundum subjectam materiam*, tous les cas où il est stipulé quelque chose d'indivisible. Cet emploi du mot au sens large, comprenant la *datio servitutis*, nous confirme dans l'interprétation que nous avons donnée du mot *iter fieri* au sens de constitution d'une servitude de passage.

Digitized by Google

bilité des obligations de faire en général. Il est bien évident enfin que, le texte ne donnant pas de solutions différentes pour les obligations de donner et de faire, les explications plus ou moins pénibles d'un prétendu traitement spécial des obligations de donner, différence de traitement dont le texte de Tubero était l'appui principal, apparaissent comme de pures fantaisies juridiques (1). C'est qu'en effet, croyons-nous, cette différence n'existe pas. Le texte de Tubero mis à part, l'opinion qui soutient la condamnation partielle n'a pour elle aucun argument sérieux (2) et elle a contre elle le § *Cato*.

Reste à expliquer la différence entre les *adpromissores* et les débiteurs ordinaires d'une prestation indivisible. Car, pourrait-on objecter, d'après la loi des XII Tables (3), les dettes se divisent entre les héritiers. La loi des XII Tables ordonne la division comme la loi Furia l'ordonne elle-même. Pourquoi les jurisconsultes n'ont-ils pas cherché un expédient pour admettre entre les héritiers la division d'obligations indivisibles? Ils ne l'ont pas cherché pourtant : ni, cela est bien certain, pour les obligations de donner indivisibles, ni, à notre avis, pour les obligations de faire. La raison en est simple. Elle doit être cherchée dans le caractère spécialement impératif de la Furia qui, dans un but politique bien évident, adoucit l'obligation des cautions. Elle décidait en particulier que la dette se diviserait entre les cautions vivantes à l'échéance. Il était de toute nécessité d'obéir à la loi; l'intérêt politique l'exigeait et les *sponsores* et *fidepromissores* ne pouvaient manquer de réclamer l'exécution de mesures qui leur

(1) Bien d'autres explications des interprètes disparaissent sans autre forme de procès par suite du rattachement du texte à son objet véritable. *a*) D'abord il devient très clair que le texte ne s'applique pas aux cas où la prestation est devenue impossible du vivant du débiteur, où la dette naît comme dette de dommages-intérêts sur la tête des débiteurs. *b*) Sûrement aussi le texte ne vise pas, comme le prétendait Doneau (*In tit. De V. O.*, l. 72, n° 25, dans l'édition de Macerata, t. XI, col. 1212), les stipulations de faits indivisibles au sens où il les a définis au n° 16 (col. 1208-1209) : « Individua facta esse quæ conferantur aut in res futuras, ut fiant, aut in rem præsentem quidem et subsistentem in rerum natura, sed unam partibus indivisis constantem, ut in ea aut de ea fiat aliquid »; en somme, les stipulations ayant pour objet un *opus*; cf. Savigny, *Oblig.*, trad. Gérardin, I, p. 395 et suiv.

(2) V. Ubbelohde, p. 87 *in fine*.

(3) Tab. 5, n° 9, Girard, *Textes*[8], p. 15.

Digitized by Google

étaient si favorables. Sous la pression des circonstances. les jurisconsultes essayèrent, au cas où le caractère indivisible de la prestation semblait s'opposer à la division de l'obligation, de mettre le principe d'accord avec les termes de la loi. Un tel besoin ne se faisait pas sentir aussi urgent pour les débiteurs héréditaires. Depuis longtemps l'habitude était prise de considérer les héritiers du débiteur d'une dette indivisible comme tenus au tout; on continua d'appliquer la règle; d'autant plus, même, que la situation juridique était différente. Le créancier qui contracte avec les débiteurs multiples, avec les cautions, s'attend à l'avance, par suite de la disposition de la loi Furia, à des paiements partiels. Le créancier qui a contracté avec le débiteur une obligation indivisible, attend normalement du débiteur lui-même l'exécution de l'obligation. Si, accidentellement, le débiteur mourait avant d'avoir exécuté, le créancier ne devait pas voir sa situation modifiée au cas où l'indivisibilité de la prestation empêchait la loi des XII Tables de s'appliquer; d'autant plus, pouvait-on dire, que la loi des XII Tables n'avait établi la division que là où elle était possible. Il en était autrement de la loi Furia dont le texte déclarait impérativement, dans l'intérêt des débiteurs, et cet intérêt existe aussi bien dans les obligations indivisibles que dans les autres, qu'ils ne pouvaient être poursuivis que pour leur part.

c. — *Le texte d'Ulpien dans la compilation de Justinien.* — Le texte d'Ulpien devait prendre une tout autre portée dans la compilation de Justinien. Les *sponsores* et *fidepromissores* ont disparu, avec eux la division de leur obligation. D'autre part, le texte posait un principe qui intéressait les stipulations même principales. Les compilateurs l'ont extrait du commentaire de l'édit sur la loi Furia et transporté au titre *De verborum obligationibus.* Ils lui ont donc donné une portée générale. Sous Justinien, il est vrai de dire que, dans toutes les stipulations de faire, chaque débiteur ne doit être condamné qu'au montant de sa part. La seule question qui pourrait paraître douteuse serait celle de savoir quelle portée avait le texte dans la pensée des compilateurs. S'appliquait-il aux obligations indivisibles de donner comme aux obligations indivisibles de faire? On pourrait être tenté de le croire si

Digitized by Google

l'on admet avec nous que ce texte avait cette portée générale chez Tubero, Celsus et Ulpien. On pourrait remarquer, en outre, que le texte (1) qui parle d'une condamnation au tout dans une obligation de donner indivisible, ne la donne pas comme principe, il la suppose intervenue en fait et en déduit le recours du condamné contre ses cohéritiers; or, même en admettant la condamnation partielle comme principe, il se peut qu'en fait, une condamnation au tout soit intervenue dans l'hypothèse où le débiteur n'aura pas opposé le caractère divisible et aura payé le montant total de la *litis æstimatio*.

Mais on peut croire aussi que les compilateurs ont fait à dessein la distinction entre les obligations de donner et de faire parce que les choses se présentent en réalité, à leur époque, différemment dans les deux cas.

L'obligation de constituer une servitude étant inexécutée, qu'arriverait-il le plus souvent au cas de pluralité de débiteurs, par exemple, au cas de pluralité d'héritiers? Fort probablement, le créancier poursuivait les héritiers du débiteur de la constitution, il les poursuivait en exécution de la stipulation, c'est-à-dire en constitution de servitude; la condamnation portait sur la chose même; le juge condamnait à la constitution, et, comme la constitution est un acte juridique, le juge pouvait déclarer la servitude constituée (2), au cas, bien entendu, où tous les cohéritiers étaient copropriétaires du fonds servant. La solution était la même quand le créancier poursuivait un seul héritier, et le faisait, alors surtout que cet héritier était seul propriétaire du fonds sur lequel devait porter la servitude. Restait le cas où le créancier poursuivait un seul héritier, qui ne pouvait constituer la servitude parce qu'il n'était que copropriétaire du fonds. Ici, le juge ne pouvait constituer la servitude, mais on comprend facilement qu'ici encore il ait été porté tout au moins, comme dans la généralité des cas, à

(1) Paul, *ad Ed.* 23, P. 387, D. X, 2, 25, § 10.

(2) Ou tout au moins, la sentence du juge devait permettre au stipulant de se mettre en possession de la servitude. Le résultat juridique de cette mise en possession fondée sur la décision judiciaire était de le rendre titulaire de la servitude, alors même que le juge n'aurait pas prononcé expressément la constitution de servitude. Cf. Bethmann-Hollweg, *Der römische Civilprozess*, III, Bonn, 1866, p. 313-314, texte et n. 2.

Digitized by Google

condamner l'héritier à faire cet acte de constitution, ajoutant que, faute de constitution, il devrait indemniser le créancier à raison de l'inexécution de la promesse de constitution, sauf à lui ménager un recours contre ses cohéritiers, dont c'était peut-être le refus qui avait empêché le cohéritier poursuivi de constituer la servitude; et c'est cette solution que constate la loi 25 § 10 au Digeste, X, 2 (1).

Les choses se présentaient tout autrement en ce qui concerne les obligations de faire. Sans doute, le juge peut bien condamner à faire l'acte promis; mais son pouvoir ne va pas au delà, il ne peut réaliser cet acte lui-même. Il est donc porté, par la force même des choses, à rechercher la valeur pécuniaire de cet acte, pour, en cas d'inexécution, prononcer une condamnation pécuniaire. Il voit surtout dans le fait son caractère pécuniaire, puisque c'est toujours, en fin de compte, à une condamnation pécuniaire qu'il faudra en arriver. A apprécier les faits de cette façon, leur caractère indivisible passe au second plan; on incline davantage à mesurer la condamnation à la part de responsabilité pécuniaire de chaque héritier, et à le condamner pour sa part, même à raison de l'inexécution par lui d'une obligation indivisible. Et c'est probablement ce point de vue que consacrent les compilateurs en rapportant, en termes généraux, la solution que les jurisconsultes n'avaient donnée, sous la pression des circonstances, qu'en matière de cautionnement.

APPENDICE

La question de savoir si, dans le système formulaire, la division prescrite par la loi Furia s'opérait *ipso jure* ou *exceptionis ope*, est discutée entre les interprètes modernes (2). Nous ne pouvons pas discuter ici à fond cette question, mais, comme sa solution intéresse à plusieurs points de vue la

(1) Cf. Ubbelohde, p. 275-276.

(2) V. dans le premier sens, Lenel, *das Edictum*[3], p. 210, texte et n. 3 et les auteurs qu'il cite, et Appleton, *Nouvelles observations sur la loi Furia de sponsu*, *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907; *a*) p. 6, texte, notes 2 et 3; *b*) n° 3, p. 6 et suiv.; dans le second sens, Girard, *Manuel*[4], p. 756, n. 1.

Digitized by Google

question traitée dans l'étude qui précède, nous voudrions 1° indiquer brièvement les motifs qui nous font adopter la doctrine de l'exception, et 2° réfuter quelques arguments de la doctrine contraire.

A. — Au premier point de vue, en dehors des arguments déjà présentés par M. Girard, nous désirerions appeler l'attention sur un texte de Neratius, *Membranarum, lib.* 3, P. 25, D. XXXXVI, 7, 16, ainsi conçu :

Ex judicatum solvi stipulatione ob rem non defensam cum uno ex fidejussoribus agere volo : is, quod pro parte ejus fit, solvere mihi paratus est : non debet mihi in eum judicium dari, neque enim æquum est aut judicio destringi aut ad infitiationem compelli eum, qui sine judice dare paratus est, quo non amplius adversarius ejus per judicem ab eo consecuturus est.

Neratius suppose qu'il y a eu défaut de défense dans une *cautio judicatum solvi;* le demandeur veut poursuivre l'un des *sponsores* (1): celui-ci est prêt à lui payer sa part. Le jurisconsulte déclare qu'on ne doit pas donner au créancier de *judicium* contre le *sponsor.*

1. — D'abord, bien évidemment, ce n'est pas d'un *judicium* limité à la part du *sponsor* qu'il s'agit, ce n'est pas un tel *judicium* que le créancier demande et que Neratius lui refuse; car si le créancier ne demande que sa part et si le *sponsor* offre sa part, Neratius n'aurait pas pris la peine de faire cette remarque puérile qu'on ne peut délivrer d'action à quelqu'un qui demande ce que précisément on lui offre; il n'ajouterait pas que c'est l'*équité* qui commande de ne pas lier par une instance le débiteur; ce n'est pas seulement l'équité en effet, ce sont les principes du droit et de la procédure qui imposent cette solution. Il faut donc supposer que le créancier demande au *sponsor* plus que sa part, probablement le tout.

2. — En a-t-il le droit, strictement parlant? Il semble que oui. Neratius, pour l'empêcher de faire un procès, fait appel à l'idée d'équité; il n'est pas équitable, dit-il, de lier le *sponsor* par une instance et de le forcer à nier le droit du demandeur,

(1) *fidejussores*, dans le texte du Digeste, P. I, col. 769, n. 1.

Digitized by Google

alors que le demandeur n'obtiendra pas plus que sa part au moyen de ce procès et de la condamnation à laquelle l'instance aboutira. Si ce n'est pas équitable, c'est que, en droit strict, la poursuite est néanmoins possible. Si, même en droit strict, elle ne l'était pas, Neratius n'aurait même pas une hésitation et n'éprouverait pas le besoin de justifier d'une façon spéciale, et en faisant appel à l'équité, le refus d'action contre le *sponsor*. Et c'est bien encore à ce droit au tout qui le gêne et qu'il veut écarter, que pense Neratius, quand il insiste et dit, pour déterminer sa conviction et celle de ses lecteurs : le créancier, *par l'intervention du juge*, n'obtiendra rien de plus. N'est-ce pas laisser supposer que le créancier a un droit qui, sans l'intervention du juge, serait plus étendu?

Le créancier a donc droit au tout contre le *sponsor*. Mais ne nous hâtons pas de conclure que *tout* créancier a droit au tout contre *tout sponsor* et que la division n'opère qu'*exceptionis ope*.

3. — Il se pourrait que, à supposer même admise comme principe la division *ipso jure*, une circonstance spéciale à l'hypothèse de Neratius, empêchât ici d'appliquer cette division, de sorte que le créancier, dans notre cas particulier, aurait le droit de demander le tout au *sponsor:* cette circonstance serait le caractère indivisible de la dette du *sponsor;* cette dette serait indivisible comme ayant pour objet la *defensio* dans la *cautio judicatum solvi;* et c'est en effet à raison du défaut de défense que le créancier, dans l'espèce, poursuit le *sponsor*.

a) S'il s'agissait d'une *cautio pro præde litis et vindiciarum*, nous dirions sans hésitation : Non, ce n'est pas le caractère indivisible de la défense qui pourrait arrêter Neratius et lui donner à croire que le créancier a droit d'exiger le tout du *sponsor*. Le fait de défendre est bien indivisible, en ce sens que le *sponsor* doit défendre pour le tout s'il veut éviter d'encourir l'obligation d'indemniser le créancier pour défaut de défense, autrement dit, la condition relative à la défense est indivisible (1), mais l'obligation elle-même ne l'est pas; la

(1) Ulpien, *ad Ed.* 77, P. 1705, D. XXXXVI, 5, 7, § 5, peut-être Vénuleius, *De stipulat.*, 6, P. 63, D. XXXXVI, 7, 17.

Digitized by Google

seule obligation qui naisse, en effet, à la charge du *sponsor*, c'est l'obligation au *quanti ea res erit*, c'est-à-dire une somme d'argent, obligation essentiellement divisible dès sa naissance; la *defensio* dans la *cautio pro præde litis et vindiciarum* n'est pas *in obligatione*, mais simplement *in condicione obligationis*. Il est impossible de songer un seul instant à appliquer à une obligation qui *naît* divisible le principe de l'indivisibilité (1).

Mais il ne s'agit pas d'une *cautio pro præde litis et vindiciarum*, il s'agit d'une *cautio judicatum solvi*.

b) Malgré cette différence au point de vue de la *cautio* fournie, nous serions autorisé à raisonner de la même façon si nous adoptions la solution proposée récemment par M. Duquesne (2). pour qui la *clausula defensionis* n'interviendrait, dans la formule de la *cautio judicatum solvi*, que *in condicione*: « aut si ea res boni vivi arbitratu..... defensa non erit, quamdiu res non defendatur »; l'objet même de la promesse ne consisterait que dans une somme d'argent : « quanti ea res erit, tantam pecuniam dari..... spondes ne? ». Mais nous hésitons beaucoup à admettre cette rédaction. Nous croyons plutôt avec M. Lenel (3) que la *defensio* était d'abord *in obligatione*, avant que son inexécution ne fût placée comme condition de la promesse de somme d'argent (4).

(1) La situation ne serait pas la même pour les héritiers du débiteur; il s'agit pour eux d'une *stipulatio descendens a defuncto*, on peut hésiter sur le point de savoir s'ils ont le droit d'imposer au créancier une situation juridique moins bonne que celle qu'il avait à l'égard du défunt. C'est ce doute qu'exprimerait le texte de Paul, *ad Ed.* 72, P. 803, si on le rapporte à la *cautio pro praede litis et vindiciarum* comme le pense Lenel, P. I, col. 1090, n. 3, *das Edictum*², p. 503, n. 3; *contra* Duquesne, *Mélanges Fitting*, p. 12-15 du tirage à part.

(2) *La contexture générale de la cautio judicatum solvi*, *Mélanges Fitting*, Montpellier, 1907, tirage à part, p. 8-23, 32-33.

(3) *Das Edictum*², p. XV-XVI, p. 510.

(4) Ce qui nous frappe surtout, ce sont les deux points suivants : 1° l'expression *de re defendenda*, qui ne peut, semble-t-il, avoir été provoquée chez Ulpien, *ad Ed.* 78, P. 1707, D. XXXXVI, 7, 6, par un état d'esprit le portant à envisager l'efficacité de la clause pour l'avenir (Duquesne, p. 3, n. 2), parce que, dans ce cas, Ulpien n'aurait pas écrit « de re judicata », mais plutôt « de re judicanda »; Ulpien, qui énumère les clauses de la caution, a dû tout naturellement être amené à les formuler d'une façon qui rappelle leur forme écrite; 2° l'insistance avec laquelle Ulpien, *ad Ed.* 77, P. 1705, D. XXXXVI, 7, 5, § 5, nous indique que, au cas de *cautio pro praede litis et vindiciarum*, il n'y a pas obligation à une *defensio*, mais à une *quantitas*, et la conséquence qu'il

Digitized by Google

Or, si l'on admet que la *defensio* était expressément promise par le *sponsor*, l'hésitation du jurisconsulte se comprend. Sans doute, même avec cette rédaction, le *sponsor* ne doit finalement qu'une somme d'argent, puisque, après lui avoir fait promettre la *defensio*, le demandeur s'est fait promettre une somme pour le cas où cette *defensio* ne se réaliserait pas; il n'en reste pas moins vrai cependant qu'il

en tire dans les rapports du *sponsor* et du débiteur principal, à savoir : le *sponsor* n'est pas responsable, à titre de mandataire, de l'inexécution de la *defensio*, celle-ci n'était pas comprise dans son mandat, car elle n'était pas, à titre d'objet, dans l'obligation qu'il a, en exécution de ce mandat, contractée envers le créancier. Comment aurait-on pu essayer de voir dans cette *defensio* l'objet d'un mandat, sinon en tentant de faire pénétrer dans la théorie de la *cautio pro praede litis et vindiciarum* la règle de la *cautio judicatum solvi* où la *defensio* était comprise dans le mandat; elle y était comprise précisément parce qu'elle était *in obligatione* dans la stipulation que le débiteur avait donné au *sponsor* le mandat de contracter. Nous prévoyons bien une objection. Nous supposons que le *sponsor*, au cas de *cautio judicatum solvi*, a reçu mandat de défendre, et que c'est ce mandat qu'on a essayé d'étendre, sans succès du reste, comme le prouve le texte d'Ulpien, à la *cautio pro praede litis et vindiciarum*. Mais le *sponsor* avait-il véritablement ce mandat? Voici ce qu'on pourrait remarquer : le *sponsor*, en réalité, ne s'oblige qu'à une somme d'argent, son obligation de défendre vient finalement se résoudre en une dette du *quanti ea res erit* pour défaut de défense. Ne pourra-t-on se prévaloir de cette circonstance pour prétendre qu'en fin de compte, il n'a reçu de mandat de défendre qu'en ce sens que, s'il ne défend pas, il devra payer la somme? Et si cette prétention est exacte, si, au fond, il n'a pas plus reçu mandat de défendre que le *sponsor* de la *cautio pro praede litis et vindiciarum*, la situation juridique de ces deux *sponsores* est la même, il n'est donc pas possible qu'on ait pu tenter d'assimiler le *sponsor* de la *cautio pro praede litis et vindiciarum* au *sponsor* de la *cautio judicatum solvi*, puisqu'ils étaient traités de la même façon. L'objection renferme une part de vérité. Il est certain que l'obligation de défendre du *sponsor* se résout en une obligation de somme d'argent, et nous l'admettrons nous-même plus loin, mais c'est en ce qui concerne les rapports du *sponsor* et du créancier, dominés tout entiers par les termes de la stipulation, contrat de droit strict dont il faut respecter la lettre; or, la lettre dit : *quod si ita non defendetur, quanti ea res erit, tantam pecuniam dari spondes?* Mais il en est autrement dans les rapports du débiteur principal mandant et de la caution mandataire, régis par les principes d'un contrat de bonne foi. Si le créancier ne peut, de la clause *rem defendi*, rien tirer d'autre que l'obligation de payer le *quanti ea res erit*, le débiteur principal ne peut-il, lui, reprocher au *sponsor*, non seulement de n'avoir pas payé ce *quanti ea res erit*, mais encore de n'avoir pas défendu? et réciproquement le *sponsor* ne peut il prétendre qu'en réalité la défense était comprise dans son mandat? Cf. sur le texte d'Ulpien, Wetzell, *Der römische Vindicationsprocess*, Leipzig, 1845, § 26, p. 197, Duquesne, *Contribution à l'étude de la cautio judicatum solvi*, *Mélanges Gérardin*, Paris, 1907, p. 215, texte et n. 2.

Digitized by Google

a promis un fait indivisible et que la promesse de la somme qui vient prendre la place de la promesse de défense inexécutée peut participer de son caractère indivisible, et qu'on peut, à ce titre, songer à vouloir l'exiger pour le tout de chaque *sponsor* comme la promesse de défense elle-même.

Cette argumentation ne serait pas sans valeur (1). A notre avis cependant, ce n'est pas cette pensée de l'indivisibilité de l'obligation de défendre qui, rejaillissant sur l'obligation au *tantam pecuniam dari quanti ea res erit*, a pu provoquer chez Neratius le besoin de justifier en équité un paiement partiel par le *sponsor* quoique tenu, en droit strict, d'une obligation au tout.

Nous voyons Tubero, jurisconsulte antérieur à Neratius, admettre la division de l'obligation indivisible du *sponsor* en matière de stipulations ordinaires; il serait bien étrange que Neratius pût hésiter à admettre la division d'une obligation née d'une stipulation prétorienne, donc d'une stipulation beaucoup plus souple et plus facilement ouverte à l'influence de l'équité, alors surtout que cette obligation est, en réalité, divisible, puisqu'en fin de compte le *sponsor* n'est jamais tenu qu'à une somme d'argent (2). Et puisqu'en définitive, il s'agit ici encore d'une dette de somme d'argent, la loi Furia était, en ce qui concerne ces dettes, tellement formelle qu'un doute peut à peine se comprendre. Eût-il existé même, il eût été depuis longtemps levé à l'époque de Neratius dans une matière aussi pratique que celle de la *cautio judicatum solvi*. Enfin, et c'est peut-être l'argument décisif, si c'était le caractère indivisible de l'obligation qui eût arrêté un instant le jurisconsulte, il n'aurait pu écrire sa phrase finale : « quo non amplius adversarius ejus per judicem ab eo consecuturus est »; en écrivant ces mots, il suppose comme un fait acquis, hors de discussion,

(1) On ne devrait pas toutefois se croire en droit de la fortifier en montrant chez le jurisconsulte Paul, *ad Ed.* 73, P. 803, D. XXXXVI, V, 5, § 2, une hésitation analogue. Nous croyons avec M. Duquesne, p. 12-15, que ce texte visait la *cautio judicatum solvi* (quoiqu'il ne nous paraisse pas être d'un grand secours en faveur de la rédaction proposée par notre collègue); mais il vise non pas les *sponsores*, mais les héritiers du débiteur, dont la situation est toute différente au regard du créancier, et bien moins favorable, ainsi que nous l'avons déjà remarqué.

(2) Cf. Lenel, *Das Edictum*², p. 510, n. 4.

Digitized by Google

le caractère partiel de la condamnation du *sponsor*. Or, si l'indivisibilité de la *defensio* avait été pour lui le vrai motif d'hésiter à admettre l'*obligation* partielle au *quanti ea res erit*, il semble que la même hésitation et le même besoin de justification auraient dû se manifester en ce qui concerne la *condamnation* partielle à ce même *quanti ea res crit*.

Mais alors, si le droit au tout du créancier que lui suppose Neratius, droit qui semblerait légitimer de sa part, nonobstant tout paiement partiel, une action pour le tout, écartée par le jurisconsulte seulement à l'aide d'un argument d'équité, si ce droit, disons-nous, ne s'explique pas par son caractère indivisible, comment peut-il s'expliquer, sinon par le fait que la loi Furia a laissé au créancier son droit au tout contre chaque *sponsor* et que, sous le système formulaire, le créancier peut strictement agir pour le tout contre chacun d'eux?

4. — La façon dont Neratius justifie le caractère équitable de la mesure qu'il propose, c'est-à-dire du refus d'action, ne nous paraît pas de nature à contredire cette interprétation. Neratius remarque que la poursuite pour le tout est inique; il n'est pas équitable de forcer quelqu'un à subir un procès, alors qu'il est prêt à payer la seule chose qu'il doive en réalité, il n'est pas non plus équitable de le pousser à faire une *infitiatio*, c'est-à-dire, croyons-nous, à nier que le demandeur ait droit au tout; cette négation est le seul moyen qui lui reste d'écarter la prétention du demandeur; il faut bien qu'il l'emploie, mais il est inique de l'y forcer; elle peut froisser sa conscience d'honnête homme puisque ce moyen aboutira à débouter complètement son adversaire, alors que lui, *sponsor*, se reconnaît débiteur de sa part et est disposé à la payer. Il est aussi peu équitable de forcer quelqu'un à employer pour se défendre un moyen dont il réprouve les effets qu'il le serait peu, par exemple, pour un créancier, de pousser, par un artifice de procédure, son débiteur dans ses derniers retranchements et de le mettre dans la nécessité d'invoquer la prescription de sa dette, alors qu'il peut, pour des motifs bien divers, éprouver de la répugnance à user de ce procédé. C'est le sens que nous attribuons, dans l'espèce, à l'expression « ad infitiationem com-

Digitized by Google

pelli ». Le sens de ce mot *infitiatio* est assez difficile à préciser (1). Mais nous ne croyons pas que, dans l'espèce, on puisse le donner comme synonyme de : nier directement la prétention du demandeur. Cette traduction qui, bien évidemment, serait un bon argument à l'appui de la division *ipso jure*, outre qu'elle n'est pas commandée par le sens technique général du mot *infitiatio* (2) n'est pas du tout nécessaire pour donner dans l'espèce, à notre texte, un sens raisonnable. Il n'est point forcé que l'attention du jurisconsulte ait été particulièrement appelée sur le caractère spécial direct de la négation du défendeur, se réalisant par un moyen de défense; son attention a même plutôt dû être appelée simplement sur la situation où l'on mettait le *sponsor* en le forçant à nier, directement ou indirectement peu importe, mais à nier une dette qu'il est prêt à acquitter partiellement (3).

B. — On a fait à l'encontre de cette doctrine de l'extinction *exceptionis ope* principalement deux remarques qui ne nous paraissent pas fondées. Les mots *non ipso jure* qui se trouvent dans Gaius, *ad Ed.* 8, P. 199, D. XXXXVI, 1, 26, desquels on a tiré un argument *a contrario* en faveur de l'extinction *ipso jure* (4), veulent simplement dire que la division des actions entre les fidejusseurs n'est pas un droit, mais un bénéfice subordonné à leur solvabilité réciproque. C'est également *secundum subjectam materiam* que doit être entendue la phrase de Gaius, III, 121, qui, contenant un petit historique du sujet, distingue nettement deux périodes : la première, dans laquelle les *sponsores* et *fidepromissores* seuls étaient tenus partiellement, tandis que les fidejusseurs étaient obligés au tout; la seconde, « sed nunc », dans laquelle les fidejusseurs acquièrent eux aussi un moyen de se soustraire au paiement du tout. Mais Gaius, ni dans la première, ni dans la seconde

(1) V. sur ce point Wenger, *Zur Lehre von der actio judicati*, Graz, 1901, p. 30, n. 9; Thomas, *N. R. h.*, 1903, p. 584, texte et n. 2.

(2) V. les auteurs cités.

(3) Remarquons aussi que les deux phrases commandées par *aut... aut* .. ne sont pas deux termes d'une alternative qui s'excluent, mais plutôt l'indication successive de deux faits qui coexistent. Nous leur donnerions donc plutôt le sens de *sive... sive...*, ce que ne fait pas le *Vocab.*, au mot *aut*, col. 533, l. 27.

(4) V. Appleton, *Mélanges Gérardin*, p. 5, texte et n. 4.

Digitized by Google

de ces phrases, n'a directement pensé au moyen de procédure qui servait aux cautions à ne payer que partie de la dette; il a voulu seulement marquer que, tandis que, dans la première période, les unes étaient tenues pour partie, les autres demeurant obligées au tout, dans la seconde, datant de la constitution d'Hadrien, les fidejusseurs ont fini par profiter, quoique dans des conditions différentes, d'une division de la dette.

Louis DEBRAY,
Professeur à la Faculté de droit de Caen.

ERRATUM. — A la page 106, ligne 29 de la note, au lieu de : Dernburg, *Pandekten*, 6e édit., II, Berlin, 1902, § 251, p. 620, texte et n. 19, lire : Dernburg, *Pandekten*, 7e édit., I, Berlin, 1902, § 251, p. 610, texte et n. 19.

Digitized by Google

DES

DIFFÉRENTS SYSTÈMES D'ORGANISATION DU CASIER JUDICIAIRE

Il serait fort long et fastidieux, sans grand intérêt au point de vue qui nous occupe, de relater en détail, en les suivant dans leurs nuances extrêmes, les diverses conceptions qui ont pris naissance tant parmi les sociétés savantes qu'au sein de la commission extra-parlementaire dont nous venons de parler, ou du Parlement lui-même au sujet de l'organisation du casier judiciaire. De nombreuses théories, parfois plus ingénieuses que pratiques, ont été préconisées, beaucoup d'idées généreuses et personnelles ont été émises; enfin les partisans d'un même système ont souvent varié à l'infini dans la façon de le comprendre et de l'appliquer. Néanmoins, les multiples réformes proposées peuvent se rattacher à trois doctrines principales :

1° Celle de la *publicité intégrale*, ou plus exactement *sans altération*, soit *absolue*, c'est-à-dire assimilant le casier judiciaire aux actes de l'état civil, dont tout le monde a le droit de prendre connaissance, soit *limitée* à la personne y dénommée et aux différents services judiciaires ou administratifs de l'Etat, ainsi que le prescrivait la circulaire de 1876. Le trait caractéristique de cette doctrine est que l'extrait délivré par le greffier, — qu'il soit dressé à la requête du parquet, d'une administration publique ou d'un simple particulier, — est toujours le relevé *exact et intégral* des condamnations subies par l'intéressé.

2° Celle de la *clandestinité*, refusant aux simples particuliers la possibilité d'avoir communication du casier judiciaire, *même en ce qui les concerne*. Ce moyen d'information étant, d'après

Digitized by Google

cette théorie, uniquement réservé au service de la justice, on ne peut en révéler les résultats qu'aux magistrats, à l'exclusion de toutes autres personnes, même des intéressés.

3° Une doctrine intermédiaire, une combinaison *mixte*, cherchant à concilier les systèmes précédents en tenant compte des deux ordres de considérations opposés qui se heurtent dans cette question. Elle maintient le principe de la publicité, mais le limite à l'intéressé et à certaines catégories de peines. Les magistrats et les administrations publiques conservent *seuls* la faculté d'obtenir copie *intégrale et complète* du casier judiciaire. L'extrait spécial délivré au titulaire, *à l'exclusion des tiers*, ne mentionne qu'une partie des condamnations qu'il a encourues. On en élimine celles qui sont de minime importance ou qui remontent à un certain nombre d'années.

Le premier système, celui de la liberté absolue, paraît, de prime abord, le plus rationnel, le seul digne d'un peuple fort, instruit, intelligent, capable de se gouverner lui-même. Il permet, en effet, à chacun d'être exactement renseigné sur les individus avec lesquels il entre en relation, auxquels il confie un mandat, soit public soit privé, sans se livrer à des recherches délicates et difficiles, dont les résultats sont souvent inexacts ou douteux. Grâce à lui, on ne pourrait plus laisser planer de soupçons vagues sur les personnes admises à certaines fonctions publiques, sur la conduite passée de nos mandataires électifs. L'employé qui se présenterait dans une administration, ou chez un particulier, ne subirait plus l'affront de se voir demander son casier judiciaire, même lorsqu'il affirme n'avoir jamais été condamné, et celui qui a quelque peccadille à se reprocher n'aurait plus à supporter la honte de proclamer sa faute lui-même en présentant l'extrait qui la mentionne à celui avec lequel il va rester en relations quotidiennes. Il se doutera bien que son patron connaît ses antécédents, mais il n'aura pas eu à lui confesser ses torts et se dira qu'ils sont pardonnés puisqu'il est admis sans avoir eu à les excuser; ce sera pour lui une consolation et un encouragement. « A mon avis, dit M. Emile Faguet, le casier judiciaire devrait contenir tout le passé judiciaire d'un homme *intégralement*. De cette façon, il aurait de l'autorité, de cette

Digitized by Google

façon, il serait authentique, de cette façon on ne serait pas tenté d'y lire à travers les lignes et à travers le filigrane et d'y soupçonner des choses graves, matériellement dissimulées (1). »

Cette théorie est à la fois logique et juridique : les actes de l'état civil sont publics; chacun peut prendre copie des jugements correctionnels et des arrêts des cours d'assises; la loi elle-même autorise la presse à les publier. Pourquoi le casier judiciaire, qui n'est que la reproduction de l'acte de naissance et l'énoncé, la récapitulation de ces décisions judiciaires ne le serait-il pas?

Dans ses résultats, elle cadre parfaitement avec le but poursuivi par le législateur quand il prescrit la publication : mettre en garde les personnes qui auraient à traiter avec le condamné en les avertissant de son passé.

En pratique, les avantages seraient immenses : lorsque l'on voudrait admettre quelqu'un à son service, l'on aurait de suite des renseignements sûrs et rapides. Le petit tâcheron qui travaille avec ses ouvriers, l'artisan qui prend un compagnon, sauraient quel est le côté faible de ceux qui vivent avec lui et pourraient ainsi, plus facilement, contribuer à leur régénération morale. Le directeur d'usine, étant exactement renseigné sur la moralité de celui qu'il emploie, aurait soin de placer l'homme qui a des tendances au vagabondage ou à la boisson avec des personnes rangées et sobres, qui ne lui donneraient que de bons exemples; celui qui a déjà outragé les mœurs, avec des pères de famille austères; il éviterait d'introduire un condamné pour vol dans un atelier où ce libéré pourrait éprouver de trop faciles tentations.

Au point de vue social, enfin, ne serait-il pas déplorable que les condamnations restassent secrètes? Nombreux sont les individus au sens moral affaibli qui sont uniquement arrêtés dans l'exécution de leurs pensées coupables par la perspective de la publicité! Quelques jours de prison, une amende plus ou moins forte, qu'ils éviteront peut-être, ne sont pas des peines suffisantes pour les retenir. Ce qui les effraie, c'est que leur action sera connue, qu'ils seront désho-

(1) Journal *Le Gaulois* du 22 mars 1899, n° 6311.

Digitized by Google

norés, flétris aux yeux de leurs concitoyens. Pour tous ceux que ne guide pas exclusivement le sentiment du devoir, — et ils sont légion dans toutes les classes de la société, — la crainte de la publicité est plus grande que celle du gendarme (1). Que de pauvres gens consentiraient à subir quelques mois, quelques années de prison, même de travaux forcés, pour posséder des biens qu'ils convoitent, pour s'assurer une existence douce et tranquille, ou simplement pour faire le bonheur de leurs enfants! Et de fait, la vie de labeur de la plupart des travailleurs, de l'immense majorité de nos paysans n'est-elle pas plus dure que celle des prisonniers? En un mot, cette institution constitue, comme le prévoyait déjà la circulaire du 6 novembre 1850, « un digne et noble encouragement pour les hommes de bien, un salutaire avertissement pour ceux que leur conscience seule ne retiendrait pas suffisamment dans la voie du devoir, un terrible châtiment pour le coupable qui cherchera vainement à échapper par le vagabondage à la réprobation qui doit le frapper. »

Terrible châtiment, en effet, s'écrient les adversaires du système, car il met entre les mains des gens mal intentionnés une arme permanente de malice et de vengeance! C'est possible, mais à côté du danger existe le remède. Nous avons des lois qui punissent le chantage et la diffamation. Celui qui se sert d'un bulletin n° 2 pour causer préjudice à autrui s'expose à des poursuites judiciaires. Cette éventualité suffira à retenir les uns; une condamnation sévère frappera ceux qui se montreront assez hardis pour passer outre et les empêchera de recommencer. D'ailleurs, n'a-t-on pas vécu pendant plus de vingt-cinq ans sous le régime de la publicité absolue sans qu'il ait soulevé plus de critiques que celui qui nous a régi de 1876 à 1899?

Aux termes des instructions du 6 novembre 1850, toute personne intéressée avait le droit de se faire délivrer l'extrait du casier judiciaire d'un individu quelconque; la publicité était identique à celle des actes de l'état civil et le

(1) Je n'en donnerai pour preuve que les exemples cités par M. Bérenger à la tribune du Sénat, le 8 décembre 1898, d'individus préférant supporter les incapacités légales afférentes à la peine qu'ils ont subie, quand, si leurs lettres sont sincères, il leur serait si facile d'obtenir leur réhabilitation.

Digitized by Google

rédacteur de la circulaire avait eu soin de ne laisser subsister aucun doute à ce sujet. Malheureusement, les inévitables abus qui accompagnent toute liberté absolue soulevèrent de nombreuses protestations. Les circulaires des 14 août et 6 décembre 1876 (1) insistèrent sur « la nécessité d'interdire, en dehors des exigences de l'intérêt public, la divulgation des renseignements contenus aux casiers judiciaires, à moins d'une demande de la personne que ces renseignements concernent ». Elles prescrivirent même aux parquets de s'assurer de l'identité des demandeurs avant d'autoriser la délivrance des extraits.

Mais la mesure était insuffisante pour pallier les inconvénients dont se plaignaient les condamnés libérés, car autoriser les simples particuliers à se faire délivrer un extrait de leur casier judiciaire, c'est reconnaître indirectement à certaines personnes tierces le droit d'en prendre connaissance, et cela dans des circonstances où celui dont le passé n'est pas irréprochable aurait le plus grand intérêt à le cacher. C'est exclure des administrations publiques et des entreprises privées toute une catégorie de condamnés, parfois dignes d'intérêt. Ainsi comprise, disent les partisans de la clandestinité, cette institution constitue une peine morale comparable à ce qu'était autrefois la marque que portait le corps des condamnés. « Le pilori a-t-il, autant qu'on le suppose, disparu de nos Codes? s'écrie M. Leveillé. N'a-t-il pas subi plutôt un simple changement de forme? Au moyen âge, le pilori c'était l'exposition publique des condamnés eux-mêmes que l'autorité livrait en spectacle aux regards avides et aux quolibets inhumains de la foule. Depuis 1848, cette exposition des condamnés s'est convertie en un simple affichage; en un mot, l'exposition des condamnations a été substituée à l'exposition brutale des condamnés. Certes, le progrès d'une époque à l'autre est sensible, je ne le nie pas, je tiens même à le reconnaître et à le constater. Mais n'est-il pas manifeste que l'inscription au casier n'est, en dernière

(1) *Bulletin officiel des circ. du Min. de la Justice*, 1872, n° 12, p. 167. Ces prohibitions ont été renouvelées par les circulaires des 4 décembre 1884 et 8 janvier 1890 (*Bull. offic.* 1884, p. 221, et 1890, p 8).

Digitized by Google

analyse et au fond, qu'un mode particulier de l'exposition des condamnations elles-mêmes (1). »

L'exagération est manifeste : « Ce n'est pas, comme le met fort bien en relief M. Le Poittevin (2), l'inscription au casier qui donne aux condamnations leur véritable publicité, c'est l'insertion des débats judiciaires dans nos journaux quotidiens. Au lendemain de chaque audience, la presse publie les résultats de toutes les affaires soumises aux tribunaux correctionnels et aux cours d'assises; elle relate soigneusement toutes les circonstances du délit ou du crime, les diverses phases de la procédure, les incidents qui se sont produits, les déclarations des témoins, l'interrogatoire du prévenu et la décision du tribunal ou de la cour. Tous ces détails ne sont-ils pas de nature à rester bien plus longtemps fixés dans l'esprit de ceux qui les lisent, que la formule concise, résumé de la qualification légale, qui figure sur les bulletins du casier judiciaire? De plus, ces comptes rendus de la presse ne sont pas, comme les extraits du casier, communiqués seulement à certains fonctionnaires, ils circulent librement; ils passent sous les yeux de tous; ce sont des documents imprimés que chacun peut conserver pour s'en servir au besoin et les produire au moment qu'il juge opportun. »

La publicité du casier judiciaire est, au contraire, limitée dans sa durée, car ceux qui en souffrent ont un moyen bien simple de la faire cesser et même d'obtenir une sorte de certificat de bonne conduite par la possession d'un bulletin négatif; il leur suffit de bien se conduire pendant trois ou cinq ans et de solliciter leur réhabilitation (3). — Elle l'est également dans son étendue puisque les tiers n'ont pas le droit d'en prendre communication, et si l'intéressé peut être, dans certains cas, obligé de le produire, ce ne sera qu'à un nombre fort restreint de personnes.

Cependant l'on veut aller plus loin dans cette voie et le

(1) Journal *Le Temps*, 27 mars 1891.

(2) *La Réforme du casier judiciaire*, discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel d'Angers, le 16 octobre 1891, p 14.

(3) S'ils n'ont pas obtenu le bénéfice de la loi du 26 mars 1891 et ne veulent point attendre les délais fixés par les art. 8 et 10 de la loi du 5 août 1899.

Digitized by Google

rendre absolument secret. Que de fois, s'écrient les philanthropes, la première condamnation provient d'un de ces actes insignifiants en eux-mêmes, eu égard à la conscience générale de l'humanité, qui n'ont été compris dans les prohibitions de la loi écrite que pour protéger l'intérêt relatif des sociétés, suivant leur degré de civilisation ou l'état de leurs mœurs! Que de fois des circonstances particulières, l'entraînement d'un désir ou d'une passion, la colère, l'égarement d'une minute, la faim peut-être, expliquent et atténuent, s'ils ne l'excusent pas, le délit dont le titulaire du casier s'est rendu coupable! Combien ont péché par ignorance, presque de bonne foi! Les uns doivent leur chute à leur débilité mentale ou à un amour-propre exagéré; ceux-là n'ont pas reculé devant une compromission de conscience et ont commis une faute qui a été découverte avant qu'ils aient eu le temps de la réparer. Ils ont été frappés par le juge, esclave de la loi; cependant ils sont dignes de pitié; en eux persiste un sentiment d'humiliation et de regret qui les empêchera de recommencer et sur lequel ils pourront s'appuyer pour revenir à la probité. Leur faute expiée, ils chercheront du travail, mais le casier judiciaire est là qui s'attache à eux comme une robe de Nessus (1); ils seront repoussés de toute part; faute de mieux, ils se jetteront dans des professions interlopes, dans des occupations inavouées, parfois inavouables, et, inévitablement, fatalement, iront bientôt grossir l'armée sans cesse grandissante de la récidive.

Est-ce bien exact? « Nous ne disconvenons pas, dit M. L. Bonneville de Marsangy, que trop souvent des individus déjà condamnés, comparaissant à nouveau devant les tribunaux, allèguent pour leur défense qu'ils ont tué ou volé pour vivre. L'excuse est commode et de style. Y ajouter une foi naïve serait faire preuve d'une excessive crédulité (2). »

(1) M. Léveillé, journal *Le Temps* des 3 et 27 mars 1891. « Il divulgue imprudemment, dit-il, des fautes négligeables, et il se souvient trop longtemps, puisqu'il s'en souvient toujours, des condamnations prononcées. »

(2) *Gazette des Tribunaux* des 16 et 17 novembre 1891, n° 20047. — « Eh quoi! ajoute-t-il, les bras manquent dans les campagnes; on réclame à cor et à cri des travailleurs en Algérie, aux colonies; sans sortir de France, nos grands chantiers, nos principaux ports sont peuplés d'Allemands et d'Italiens, dont le passé est inconnu ou entaché de condamnations, et l'on a l'air de croire qu'un

Digitized by Google

Les directeurs d'usine, les patrons petits et grands, les tâcherons qui occupent des ouvriers ne sont-ils pas des Français, des citoyens intelligents et libres, comprenant le danger qu'il y a pour l'Etat, pour la société, pour eux-mêmes, à laisser un condamné libéré sans ressource, à l'écarter systématiquement, à le mettre ainsi dans l'impossibilité de se relever par le travail, à l'inciter, en quelque sorte, à suivre ses mauvais penchants? Dès l'instant que l'on admet qu'ils sont capables de gérer les affaires publiques, de choisir nos législateurs et les dispensateurs de nos finances, en un mot, d'être électeurs et élus, c'est qu'ils sont assez intelligents, assez désintéressés, assez dévoués aux intérêts de la patrie, pour recueillir, dans la mesure compatible avec une bonne administration, des individus qui pourraient, à un moment donné, devenir une gêne et un danger publics (1).

Malheureusement, et c'est à mon avis la plus grave objection que l'on puisse adresser à ce système, nous sommes trop égoïstes pour placer le bien général avant nos convenances personnelles (2). Notre instruction civique n'est pas assez développée; nous ne sommes pas suffisamment mûrs pour cette liberté, et, nous en avons, hélas! déjà fait l'expérience, toute liberté accordée trop tôt ne tarde pas à dégé-

Français, légèrement frappé par la justice, qui a la volonté ferme et persistante de se réhabiliter par le travail, se verra refuser un emploi là où la populace étrangère la plus suspecte réussit à en obtenir!... »

(1) « Le casier est destiné à être lu par des gens de bon sens qui n'ont de soupçon qu'à l'égard de ce qu'on peut cacher, mais qui ne vont pas sortir des gonds pour quelques peccadilles très rachetées. Eh bien! oui, ce garçon a commis un délit avant l'âge de seize ans. Le casier le dit. Et il n'en a pas commis depuis. Le casier le prouve. Est-ce que je ne suis pas assez intelligent pour savoir que je puis employer ce garçon-là? C'est à moi de juger. Cela vaut mieux qu'une incertitude générale qui me fera étendre mes soupçons sur tous les honnêtes gens que je rencontrerai. La vérité est que le casier authentique, le casier intégral est la protection des honnêtes gens et encore la protection des demi-coupables. Il vaut mieux même, pour ceux-ci, que le doute; il vaut mieux que rien, ce que sera le casier dissimulateur. » (Emile Faguet, *Le Gaulois*, n° 6311 du 22 mars 1899.)

(2) Et surtout pour le faire passer avant notre propre intérêt. Or, tant que la jurisprudence étendra, non seulement aux fautes et quasi-délits, mais encore aux délits et aux crimes commis par leurs préposés (V. Douai, 1er juillet 1896; Dall. 1899, 1, 155), la responsabilité des patrons, ceux-ci auront trop de risques à courir avec les récidivistes libérés pour que l'on puisse raisonnablement leur reprocher de ne les accueillir qu'avec circonspection.

Digitized by Google

nérer en licence, à se retourner contre ceux qui l'ont réclamée et qu'elle devait servir.

C'est pourquoi nombre de bons esprits n'hésitent pas à revenir en arrière et à demander, sinon la suppression du casier judiciaire, au moins sa clandestinité absolue. D'après les partisans de cette doctrine, il ne devrait s'ouvrir que pour les besoins de la justice criminelle.

« J'avoue, dit M. Bérenger, que c'est la solution qui m'aurait le plus satisfait (1) »; c'est celle à laquelle s'est ralliée la section de législation du Conseil d'Etat; elle a été énergiquement soutenue au sein des commissions parlementaires et extraparlementaires. Elle est d'ailleurs aussi juridique que la précédente.

Quelle est, en effet, l'origine légale de cette institution? Ce sont les articles 600 à 602 du Code d'instruction criminelle, et, objectait-on avant la promulgation de la loi du 5 août 1899, si des circulaires ministérielles ont suffi pour modifier l'ordre de classement, le mode de centralisation des notices que les greffiers sont tenus, de par la loi, d'envoyer au Ministère de la Justice, elles n'ont pu en altérer le principe juridique. Or, ces documents, uniquement destinés aux magistrats, étaient essentiellement secrets, comme tous les renseignements de police; il est de l'intérêt même de l'Etat, de la sécurité publique, qu'ils conservent ce caractère. Les grandes administrations publiques et privées ont, il est vrai, pris l'habitude de demander à leurs employés la production du casier judiciaire et cette pratique, légitimée par « une circulaire imprudente » (2), a été suivie par les simples particuliers, désireux de se procurer ainsi un certificat de bonne conduite; elle est entrée dans nos mœurs; il sera difficile de l'en déraciner, mais elle est illégale et dangereuse. Illégale, car en perpétuant le souvenir de la faute elle constitue une aggravation de peine et, en matière pénale, tout est de droit

(1) Sénat, séance du 8 décembre 1898, *Off.* du 9, p. 969.

(2) M. Lebret, G. d. Sc., à la séance du Sénat du 8 déc. 1898, *Off.* du 9, p. 971.

Digitized by Google

étroit; dangereuse, parce qu'elle est un obstacle sérieux au reclassement des condamnés libérés. Telles sont les deux pensées directrices autour desquelles gravitent les divers arguments des défenseurs de la clandestinité.

Il est inutile d'insister sur la première et de la combattre (1), puisqu'un vote du Parlement a donné au casier judiciaire la sanction légale qui lui manquait (2). Nous n'avons donc qu'à examiner si la pratique suivie pendant un demi-siècle est aussi dangereuse qu'on le prétend pour la sécurité publique.

L'Etat, dit-on, a le droit et même le devoir de se renseigner sur le passé de chacun, d'organiser la centralisation des documents recueillis de façon à pouvoir les consulter facilement pour les nécessités de l'ordre judiciaire, politique ou administratif, mais il n'en doit la divulgation à personne. Il ne peut s'abaisser à jouer le rôle d'une agence de renseignements. — Comment! répondent les partisans du système précédent, on voudrait que l'Etat, après avoir institué, avec l'argent des contribuables, un moyen d'information aussi simple et aussi sûr, pousse l'égoïsme jusqu'à le conserver

(1) C'était cependant un des plus puissants arguments des adversaires de la doctrine de la publicité « Cette peine accessoire, s'écriait M. Bérenger, aucun tribunal ne l'a prononcée. Elle ne repose même pas sur la loi. Ce sont de simples circulaires qui l'ont instituée et elle est perpétuelle... C'est la marque, une marque plus cruelle que celle qui se faisait avec le fer rouge sur l'épaule... » (Sénat, séance du 8 déc. 1898, *Off.* du 9, p. 967). — Mais si l'objection était subtile, elle était loin d'être irréfutable. Le casier judiciaire, en effet, n'est ni une peine, ni même une aggravation de peine; ce n'est qu'un répertoire qui permet de retrouver plus facilement les divers jugements et arrêts relatifs à une même personne, répartis dans les différents greffes où ces décisions sont conservées en minute et dont tout le monde a le droit de prendre connaissance. Ce n'est qu'un mode de classement nouveau des notices prescrites par le Code d'instruction criminelle; c'est une simplification de nos rouages judiciaires qui n'a rien de surprenant dans ce siècle où tout tend à se perfectionner.

(2) D'ailleurs, si l'on adopte le système de la clandestinité, une loi devient inutile; puisqu'il s'agit de règlement d'ordre purement intérieur, concernant exclusivement le service de l'administration de la Justice, de simples circulaires suffisent; elle serait même gênante, car elle apporterait un obstacle sérieux aux améliorations que pourrait révéler la pratique. Des instructions ministérielles se remanient facilement, suivant les besoins du moment; une loi à faire ou à modifier exige souvent des années. Celle que nous étudions en ce moment en est un exemple.

Digitized by Google

pour lui seul, quand la communication aux tiers ne lui cause aucun préjudice, est même pour lui une source de bénéfices, et peut rendre à notre commerce, à notre industrie, à nos grandes compagnies, d'immenses services! Telle n'a jamais été la pensée des promoteurs de l'institution. La circulaire du 6 novembre 1850, qui l'a organisée, en supputait d'avance les avantages pour les simples particuliers et les événements ont pleinement justifié ses prévisions. Pour réagir contre un usage établi depuis un demi-siècle, profondément ancré dans nos mœurs et nos habitudes, il n'existe même pas un courant sérieux d'opinion. Le nombre des extraits demandés par les intéressés va sans cesse en augmentant (1). La loi de finances du 26 janvier 1892, qui les dispense du droit de timbre, prouve que le législateur est favorable à cette institution; celle du 26 mars 1891 elle-même, dont la discussion a provoqué la réforme du casier judiciaire, ne prescrit-elle pas que la condamnation qui a bénéficié de la nouvelle mesure de clémence y figurera pendant toute la durée de la suspension? Elle vise cependant une catégorie de gens particulièrement dignes d'intérêt. Enfin, au cours des débats parlementaires

	ANNÉES		
(1) I. — *Nombre des bulletins n° 2 délivrés par les tribunaux à la requête.:*	1900	1901	1902
1° Des magistrats du parquet et de l'instruction....	273.030	269.747	266.290
2° Des administrations publiques et de l'Etat	67.181	81.468	97.837
3° Des juges de paix et des présidents des tribunaux de commerce.....	4.326	3.631	5.660
4° Des Sociétés de patronage	2.056	2.766	3.538
TOTAUX.....	346.593	357.612	373.325
II. — *Nombre des bulletins n° 3 délivrés par les tribunaux :*			
Aux particuliers.....	198.993	181.660	172.086
III. — *Nombre des bulletins délivrés par le casier central :*			
1° Aux autorités judiciaires.....	30.572	29.481	29.898
2° Aux administrations publiques	9.225	11.146	14.173
3° Aux particuliers.....	9.142	7.888	7.522

(Extrait du *Bulletin officiel* du Ministère de la Justice, année 1904, pages 145 et 146; dernière statistique publiée.)

Digitized by Google

provoqués par la loi de 1899, personne n'a songé à soutenir la doctrine de la clandestinité absolue.

Au point de vue social, ajoute-t-on, la publicité, en semblable matière, compromet gravement l'œuvre de l'amendement des coupables, qui doit être le but principal d'une saine législation. Loin d'être réformatrice, la révélation des antécédents judiciaires met obstacle au reclassement des libérés en les empêchant de trouver du travail, et les ramène fatalement, par la misère, dans le chemin du vice; elle constitue un véritable danger pour la sécurité générale. Sans doute, les bulletins n° 3 ne sont plus délivrés qu'aux intéressés; mais si l'on a voulu éviter ainsi les écueils de la publicité, le résultat cherché n'a point été atteint. Les patrons ne pouvant obtenir directement l'extrait du casier judiciaire, l'exigent de quiconque leur demande un emploi; le seul refus de le produire équivaut à un aveu de condamnation, et ils se procurent, par cette voie détournée, les renseignements légaux dont les circulaires de 1876 et la loi de 1899 leur refusent la communication. Or, il est indiscutable qu'en France, où la charité fleurit sous toutes les formes pour soulager la misère, où le jury est si accessible à la clémence, la masse de la population éprouve une sorte de répulsion pour celui dont le passé a été flétri par une condamnation, même lorsqu'il a moralement racheté un moment d'égarement ou d'oubli par des années de probité et de vertu. *Avoir un casier judiciaire* est, dans le langage populaire, synonyme d'être déshonoré (1), et, pour le public, qui se donne rarement la

(1) C'est exact; mais si cet état d'esprit dénote l'insuffisance de notre éducation civique, la légèreté avec laquelle nous suivons nos impressions sans les raisonner, cela ne prouve nullement que l'institution soit mauvaise. *Tout citoyen français a un casier judiciaire*, puisque chacun de nous a le droit d'en demander un extrait, seulement *ou* il contient la mention « Néant », *ou* il révèle des peccadilles sans importance qui n'entachent en rien notre honorabilité, *ou* enfin il divulgue des faits graves, et encore cette gravité est-elle essentiellement relative. Le bulletin n° 2 n'est qu'un répertoire indiquant l'état civil et les condamnations applicables à chaque citoyen; il n'a qu'un but, permettre de se procurer plus facilement l'expédition des jugements qui indiquent, dans leurs motifs, la nature et la gravité de l'acte commis. L'individu condamné pour délit de pêche ou de chasse sur le terrain d'autrui, pour violence ou voie de fait, parce qu'il a souffleté un insolent, peut-être un très honnête homme.

Digitized by Google

peine d'aller au fond des choses, les mots sont d'un grand poids sur les idées ou les convictions. Toute personne qui a eu à répondre d'un de ses actes devant la justice, « qui a un casier », se voit fermer bien des carrières, quelque intéressante que soit sa situation. On lui prône la réhabilitation, mais c'est immédiatement, à sa sortie de prison, qu'il lui faut du travail, et le *casier* l'empêche d'en trouver. Pour protéger à l'excès les honnêtes gens, on favorise le développement de la récidive au grand détriment de la société tout entière.

« Cet argument, dit M. Jacquin, n'a pas touché le Conseil d'Etat, parce qu'il lui a paru reposer sur une appréciation inexacte, ou tout au moins exagérée, des faits, et que, fût-il même fondé, il ne saurait, en toute hypothèse, conduire à la clandestinité absolue. Il est inexact de dire que le fait seul de toute condamnation, quelque minime et de quelque nature qu'elle soit, ferme toutes les portes à celui qui veut réellement et sincèrement trouver du travail. De semblables exigences peuvent être formulées par beaucoup de compagnies ou de patrons; mais il ne faut pas conclure même du plus grand nombre à la généralité. — Il est des industriels qui, préoccupés des questions de philanthropie, consentent à employer les libérés qui leur paraissent susceptibles d'être ramenés au bien; il est des natures de travaux pour lesquels la production du casier judiciaire n'est pas exigée, des chantiers où l'on peut trouver du travail, sans que l'on s'inquiète d'un passé judiciaire de peu d'importance. Le genre d'occupation sera peut-être d'un ordre moins relevé, la recherche du travail sera peut-être plus difficile pour le libéré que pour l'honnête ouvrier qui n'a jamais failli; n'est-ce pas justice? Et celui qui persévérera dans le bien malgré ces difficultés ne témoignera-t-il pas ainsi plus sûrement de la sincérité de ses bonnes intentions?... D'ailleurs si puissant que soit pour la société l'intérêt qui s'attache à l'amendement des coupables, il ne saurait être poursuivi par des moyens de nature à porter préjudice aux travailleurs qui n'ont jamais cessé d'être honnêtes et à la protection desquels la société est intéressée à un plus haut degré encore (1). »

(1) Rapport présenté par M. Jacquin, conseiller d'Etat, sur un projet de loi

Digitized by Google

Ce n'est pas le casier judiciaire qui engendre la récidive, le mal est ailleurs. Le condamné libéré ne trouve pas d'ouvrage simplement parce que le régime actuel de nos prisons affaiblit son énergie, surrexcite ses mauvais penchants, corrompt sa conscience par de funestes contacts et lui enseigne la paresse en le déshabituant du travail. En un mot, la vie en commun de nos maisons de correction égare plus qu'elle n'amende, car le vice est essentiellement contagieux; c'est là qu'il faut chercher « l'agent le plus dangereux de la récidive » (1). Nos législateurs comme le fait remarquer M. Georges Vidal (2), dans leur désir d'améliorer nos lois pénales, se sont hâtés de multiplier les réformes sans assurer tout d'abord le point de départ et la base de toutes les modifications de détail : l'application sérieuse et générale du régime cellulaire.

La cellule est un bienfait pour le condamné primaire, car elle le soustrait à la promiscuité de la corruption, aux mauvais conseils, aux pires exemples; elle lui permet de descendre peu à peu en lui-même, de prendre la résolution de se corriger et de suivre les sages avis des personnes charitables qui le visitent. Elle lui évite la fréquentation des hôtes habituels de la maison d'arrêt, qui viendraient lui rappeler cyniquement plus tard, devant ses amis, ses patrons, ses enfants peut-être, qu'ils ont, jadis, vécu côte à côte. Elle est, au contraire, l'objet d'une crainte salutaire de la part du récidiviste endurci qui, s'il y trouve encore le gîte et le couvert, y souffre profondément. Dans la salle commune il rencontre des camarades, des complices d'hier ou de demain, il se renseigne sur les coups à faire et les moyens à employer. Il est chez lui, dans son milieu, dans son élément (3), et,

relatif au casier judiciaire (*Sénat*, Annexe n° 95 au procès-verbal de la séance du 10 mars 1898).

(1) *Gazette des Tribunaux* des 16 novembre 1891, 10 juillet et 11 déc. 1898, n°s 20047, 22097 et 22215.

(2) *Les principes fondamentaux de la pénalité, dans les systèmes les plus modernes*, par G. Vidal, professeur à la Faculté de Droit de Toulouse (couronné par l'Institut).

(3) « La peine ne saurait leur être plus pénible, dit spirituellement M. Garofalo, que ne le serait pour un homme du monde, l'obligation de demeurer plusieurs jours ou plusieurs semaines, enfermé dans le cercle ou le club qu'il

Digitized by Google

s'il en sort avec plaisir, il y entre sans regret, souvent à sa demande (1).

Le casier judiciaire continue le rôle moralisateur de la prison cellulaire. Il permet de distinguer le condamné primaire des récidivistes endurcis; il évite, dans l'intimité forcée de l'atelier, à l'honnête travailleur, la fréquentation des malfaiteurs qui, se sentant couverts d'une sorte d'immunité légale, dresseraient fièrement le front et ne manqueraient pas de l'écraser de leur dédain.

Faute de pouvoir se renseigner avec certitude, les *employeurs*, pour me servir d'un néologisme consacré, seraient exposés à introduire dans leurs chantiers, dans leurs bureaux, sous leur toit, dans leur famille même, sans en être avertis, des individus dont la présence seule est un danger; ils imposeraient à leurs collaborateurs, sans les mettre en garde, des relations qui, trop souvent hélas! les conduiraient à leur perte. L'Etat a la possibilité de prévenir, sans peine et sans dépense, de tels inconvénients et il ne le ferait pas! Ne serait-il pas odieux, de sa part, de sacrifier ainsi l'intérêt de l'immense majorité des honnêtes gens à la préoccupation de ménager quelques condamnés? Je sais bien que le casier judiciaire est une preuve de moralité purement négative : « Voyez un salon, dit M. Zola, je parle des plus honnêtes; si vous écriviez les confessions sincères des invités, vous

fréquente d'habitude. » (*Criminologia*, partie III.) — « Il est urgent, dit M. l'avocat général Réguis, que nos établissements de détention deviennent de véritables lieux de châtiment, inspirant de la terreur aux criminels. C'est la cellule qui produira cet effet, car c'est la cellule que, dans le régime intérieur des prisons, le détenu redoute surtout et paraît supporter avec le plus de répugnance. » (Discours à l'audience solennelle de la Cour de Rouen du 16 octobre 1891, p. 60.)

(1) Ne voyons-nous pas, en effet, à l'approche de la mauvaise saison, les vagabonds se présenter en masse à la Gendarmerie pour se faire arrêter, et, si l'on refuse, briser des becs de gaz ou commettre un délit quelconque? — « Avec nos théories humanitaires à l'excès envers ces gredins, nous leur faisons une vie plus douce et plus tranquille que ne peuvent le trouver souvent, dans le travail et l'honneur, l'ouvrier et le paysan. » (*Pourquery de Boisserin*, Chambre des députés, séance du 17 juillet 1894; *Offic.*, p. 1345). — Il résulte du rapport très documenté de M. Drouisseau et du capitaine Perrier au premier Congrès d'hygiène alimentaire (octobre 1906), que la ration du détenu est plus forte que celle du soldat en activité de service (*Le Journal* du 28 octobre 1906, n° 5141).

Digitized by Google

laisseriez un document qui scandaliserait les voleurs et les assassins (1). » Sans aller aussi loin, je suis convaincu qu'on peut présenter un bulletin n° 2 immaculé et être « un parfait malhonnête homme » (2). Tous les jours le juge, dans la crainte de commettre une erreur judiciaire, le jury dans sa clémence, le Code dans ses imprévoyances inévitables, laissent échapper des coupables plus dangereux qu'un grand nombre de ceux qui peuplent nos prisons. Mais cela ne prouve nullement que ceux qui sont condamnés ne soient pas des individus contre lesquels la société ait le devoir de se mettre en garde.

Les adversaires de la clandestinité vont même jusqu'à prétendre que ce système est immoral parce qu'il constitue « l'excitation au mensonge par la loi elle-même » (3). D'autre part, si la suppression de la publicité du casier judiciaire doit avoir pour résultat de faire attribuer à un libéré un emploi qui, ses antécédents étant connus, eût été réservé à un autre ouvrier indemne de toute condamnation, ne sera-ce pas très injustement que l'on privera celui-ci d'une place pour l'assurer à un moins honnête que lui? Pour empêcher un libéré de retomber dans le crime, ne va-t-on pas y pousser un honnête homme? Hélas! ils sont nombreux ceux qui n'ont pas failli et qui ne trouvent pas d'ouvrage! Est-il moral de leur préférer des récidivistes, uniquement par égoïsme, parce que ceux-ci peuvent devenir un danger pour la société?

(1) *Revue des Deux-Mondes*, 1880, t. XXXVII, p. 947, *Le Roman expérimental*, par Brunetière.

(2) M. Léopold Thézard, à la tribune du Sénat, le 8 décembre 1898; *Officiel* du 9, p 974.

(3) Voir le rapport déjà cité de M. Jacquin au Conseil d'Etat. — « C'est, sans aucun doute, à son caractère de sincérité, dit M. l'avocat général Maulmond, qu'est due la généralisation de l'usage de cette institution. » *Les Lois nouvelles*, 1899, 2e partie, p. 30. — « J'aimerais mieux, s'écriait M. le Garde des Sceaux Lebret, lors de la discussion devant le Sénat, que la faculté de demander le casier judiciaire fût réservée aux autorités judiciaires ou aux administrations publiques que d'être exposé à faire délivrer, sous la garantie du Gouvernement, des certificats incomplets, inexacts, qui ne produiront que l'un ou l'autre de ces deux effets : ou ils tromperont les particuliers qui voudront s'y rapporter, ou on n'aura plus aucune confiance en eux et on ne s'en préoccupera plus. » (Sénat, séance du 8 décembre 1898; *Off.* du 9, p. 971, 2e col.).

Digitized by Google

Enfin, les industriels ayant un intérêt considérable à être renseignés sur les antécédents de leurs employés, il s'établira bientôt des agences dont les fiches remplaceront celles du casier judiciaire, et, comme aucun contrôle ne sera possible, nombre d'honnêtes gens seront victimes d'erreurs ou de vengeances. « Le plus grand malheur, après celui d'être convaincu d'un crime, a dit La Bruyère, est souvent d'avoir à s'en justifier (1). » Avec le système de la publicité. rien n'est plus facile : l'ouvrier, le travailleur qui n'a jamais été frappé par la justice, — et c'est le plus grand nombre, — n'a, pour l'établir, qu'à produire son casier judiciaire. Lui enlever le moyen de faire cette preuve serait souvent le priver du bénéfice de sa bonne conduite, sans rendre un réel service aux condamnés libérés vraiment dignes d'intérêt (2). Le casier permet, en effet, à ces derniers de démontrer qu'ils n'ont subi que des condamnations sans importance, au moins pour la nature du travail qu'ils sollicitent, tandis que, s'ils ne pouvaient montrer cette pièce, ils se trouveraient fatalement repoussés dès que l'on saurait qu'ils sortent de prison ou même qu'ils ont comparu en justice (3).

En un mot, si le système de la clandestinité facilite le reclassement des libérés, partant s'il permet d'éviter quelques rechutes, il a pour résultat définitif d'augmenter le nombre

(1) Les caractères ou les mœurs de ce siècle; Des jugements (*Œuvres*, Bercho et Tralin, Paris, 1878, p. 228).

(2) L'année du dépôt du projet de loi en 1888, 211 500 extraits ont été demandés tant par les administrations publiques que par les particuliers, et 98 bulletins sur 100 étaient négatifs. Ainsi, disait-on, ce serait porter atteinte à 207.000 personnes sans antécédents judiciaires pour la plus grande commodité de 4.000 condamnés qui, s'ils étaient animés de la volonté ferme et persistante de se réhabiliter par le travail, parviendraient à gagner leur vie, dans nos campagnes, dans nos grands chantiers, dans nos grands ports, comme le fait la population étrangère la plus suspecte, sans parler d'un grand nombre d'usines et d'ateliers, où l'on est admis sans produire de casier (Dalloz, Code d'instr. crim., Append. au ch. I, n° 106, p. 1226).

(3) Lors d'une discussion fort intéressante qui a eu lieu dans le cours des mois de mai, juin et juillet 1891, à la Société générale des Prisons, des représentants autorisés de sociétés importantes ont déclaré très fermement que, loin de les gêner dans leur action, le casier leur était très utile. Ce n'est point assurément l'avis unanime de tous ceux qui s'intéressent à ces questions de patronage; mais il est utile de noter que l'accord est loin d'être complet entre eux sur le prétendu effet funeste que produirait le casier pour le reclassement des libérés (Jacquin, Rapport précité au Conseil d'Etat).

Digitized by Google

des condamnés primaires. En permettant aux pires malfaiteurs de pénétrer dans des milieux insuffisamment préparés pour les recevoir, il facilite l'œuvre démoralisatrice que leur contact et leurs exemples entraînent presque toujours.

Entre ces deux doctrines opposées a surgi une conception mixte qui n'est ni la publicité intégrale, ni la clandestinité, et dont l'économie est basée sur les données suivantes :

1° La justice, les grandes administrations publiques, pour les besoins de leurs services, et le titulaire ont *seuls* le droit d'obtenir la délivrance d'un extrait du casier judiciaire;

2° Les extraits destinés aux deux premières seront un résumé fidèle, exact et complet des bulletins n° 1;

3° Celui qui sera délivré au titulaire ne mentionnera pas certaines condamnations, soit en raison de leur peu de gravité, soit à cause de la date éloignée à laquelle elles ont été encourues.

Ce système n'est ni aussi logique, ni aussi juridique que les précédents, mais ses défenseurs pensent qu'en semblable matière on ne peut se renfermer dans des principes absolus. « En droit pénal ce n'est point avec des abstractions qu'on peut atteindre le but de justice qu'il faut avant tout réaliser (1). » On doit faire œuvre de pratique humaine, se mettre en présence des réalités de la vie et tâcher de concilier, dans la mesure du possible, les intérêts, parfois opposés, de la justice et de la sécurité publique.

D'ailleurs la clandestinité absolue du casier judiciaire n'est réclamée que par des théoriciens; M. le sénateur Bérenger lui-même n'ose pas la demander. Elle jetterait le désarroi dans un grand nombre d'administrations et d'industries qu'elle mettrait dans l'impossibilité de se renseigner, à cause de la facilité et de la fréquence des déplacements (2); elle heurterait des usages acquis et il serait peut-être dangereux, comme le

(1) M. Bérenger, Sénat, séance du 7 mars 1899; *Offic.* du 8, p. 248.

(2) Le nombre des bulletins n° 2 délivrés annuellement à des particuliers s'est accru de 84.746 en 1873 à 153.921 en 1889, 198.993 en 1900 et 172.086 en 1902, date de la dernière statistique de ce genre communiquée par la Chancellerie.

Digitized by Google

faisait remarquer M. le Garde des sceaux Lebret, d'aller à l'encontre de ces habitudes (1).

D'autre part, la théorie de la publicité intégrale avait déjà reçu, en 1876, une restriction importante, dont on a reconnu la nécessité et contre laquelle on ne proteste plus aujourd'hui; l'interdiction de la délivrance, à des tiers, des bulletins n° 2.

Enfin il est indiscutable que le casier judiciaire mentionne, même depuis la loi du 5 août 1899, nombre de condamnations dont les employeurs n'ont pas besoin de connaître l'existence. « A quoi bon, s'écrie M. Bérenger, cette multitude de condamnations sans importance, dont le patron n'a que faire? Est-ce pour en avoir connaissance qu'il réclame le casier? Assurément non. La seule chose qu'il lui importe de savoir, c'est si l'homme qui s'offre à entrer chez lui, est honnête, moral, si, par conséquent, il n'a pas été condamné pour improbité ou pour fait contre les mœurs (2). » Fort souvent le désordre causé par le délit commis est peu considérable et la société a moins d'intérêt à la notoriété de la répression qu à la régénération du coupable. Or, pour atteindre ce but, qui doit être l'idéal de toute législation pénale, il peut n'être pas nécessaire d'exempter le condamné de la peine à subir, mais il est indispensable de lui éviter la flétrissure morale qui en est la conséquence. « Il y a donc un intérêt social à laisser dans l'ombre ces petites condamnations, qui ne sont, en somme, que des misères et qui ne peuvent pas être la mesure de la moralité des personnes (3). »

Sans doute il serait désirable que cette distinction fût faite par l'employeur lui-même, car la base d'appréciation varie essentiellement suivant la nature de l'occupation à confier, suivant le milieu où doit être placé celui qui sollicite du travail. On sera moins sévère pour un terrassier que pour un domestique, et pour celui-ci que pour un caissier ou un précepteur. Malheureusement, il faut le reconnaître, si nous sommes généralement instruits de nos droits civiques, nous ne sommes guère disposés, tous tant que nous sommes, à

(1) Sénat, séance du 8 déc. 1898; *Offic.* du 9, p. 971. col. 3.
(2) *Ibidem*, p. 969, col. 1.
(3) *Ibidem*, p. 973, col. 3.

Digitized by Google

accomplir les devoirs de bons citoyens qui ne nous sont pas imposés par une sanction pénale, et, en fait, administrations, patrons, maîtres, repoussent indistinctement tout postulant qui ne présente pas un bulletin négatif.

La principale difficulté du système mixte consiste donc dans la détermination de l'autorité qui sera chargée de faire cette sélection particulièrement délicate.

D'après le savant professeur M. Léveillé (1), c'est le juge qui devrait être armé du pouvoir d'ordonner ou d'écarter l'enregistrement de la condamnation au casier judiciaire; le chef de l'Etat aurait ensuite le droit d'y mettre fin par la voie directe et expresse de la grâce. Cette mesure, en effet, quelle qu'en soit la nature, a un caractère afflictif, et, à ce titre, les magistrats seuls ont qualité pour l'ordonner. Chaque cas a besoin d'être examiné séparément, avec soin, suivant les antécédents, la moralité du coupable, la gravité du fait, les circonstances qui l'ont accompagné; c'est donc au tribunal, qui a, dans le dossier, tous les éléments nécessaires, qu'il appartient de se prononcer. D'ailleurs, notre législation a toujours laissé la publication des jugements facultative en matière correctionnelle.

On a reproché à cette doctrine d'assimiler trop complètement l'inscription sur le casier judiciaire à une peine. D'autre part, puisque le but à atteindre est le reclassement du libéré, ne serait-il pas plus logique d'attendre le moment de sa libération pour déterminer le degré d'intérêt dont il est digne? Alors, en effet, apparaît un nouvel élément d'appréciation d'une réelle importance : sa conduite pendant la détention. L'administration pénitentiaire, dit-on, qui a pu se rendre compte de ses intentions, de la sincérité de son repentir, est toute désignée pour accomplir cette tâche difficile. D'ailleurs, en la lui confiant, l'on ne ferait qu'étendre les pouvoirs qui lui sont déjà conférés par la loi du 14 août 1885 (2).

Sans vouloir critiquer cette disposition législative qui me paraît en contradiction avec les principes généraux de notre

(1) Journal *Le Temps*, nos des 3 et 27 mars, 1er avril 1891.

(2) Qui l'autorise à accorder la libération conditionnelle après exécution de la moitié de la peine.

Digitized by Google

législation pénale (1), ni discuter le dévouement et l'intelligence des gardiens-chefs de nos prisons d'arrondissement, je pense que laisser à ces modestes fonctionnaires le soin d'apprécier la valeur morale de chaque prisonnier et de décider souverainement sur le maintien ou la radiation de l'inscription d'une condamnation au casier judiciaire, serait leur imposer une mission qui n'est ni dans leur rôle, ni dans leurs aptitudes. Et puis, qui statuerait sur les condamnations à l'amende? Enfin, dans ce système comme dans le précédent, le casier perdrait toute utilité pratique, car il cesserait d'inspirer confiance. Le patron se demanderait toujours si, derrière le mot *néant*, ne se cache pas quelque fait qu'il aurait intérêt à connaître et qu'un magistrat indulgent ou l'administration pénitentiaire aurait jugé inutile de dévoiler. Ce serait accepter. sans en recueillir les avantages, tous les inconvénients de la clandestinité. Aussi la plupart des partisans du système mixte estiment que c'est la *loi* elle-même qui doit fixer les limites de la publicité du casier judiciaire; mais ils restent en désaccord sur le critérium à prendre comme base.

Les uns s'en réfèrent au montant des condamnations, les autres à la nature du délit; le plus grand nombre trouve préférable de combiner ces deux éléments. Tel a été l'avis des rédacteurs du projet de 1891 qui ont pensé pouvoir ainsi « concilier les intérêts des honnêtes gens, désireux d'être éclairés sur la moralité des individus qui les approchent, et celui des libérés qu'on ne doit pas désespérer de ramener au bien » (2). La criminalité intrinsèque, en effet, ne correspond pas rigoureusement à la nature ou à l'importance du fait réprimé. Une faute, même grave, commise dans un de ces mouvements de soudaine surprise dont les vies les plus pures ne sont pas toujours exemptes, ne suppose pas nécessairement la dépravation, tandis qu'une faute légère est par-

(1) Elle permet, en effet, à l'autorité administrative, — en dehors de la voie de la grâce qu'elle peut provoquer, — de reviser en quelque sorte, à son gré, les décisions du pouvoir judiciaire. La libération conditionnelle ne devrait être accordée que par le chef de l'Etat ou par les tribunaux devant lesquels comparaîtraient à nouveau les condamnés dignes de cette faveur.

(2) *Officiel* 1891, Documents parlementaires, Sénat, p. 791.

Digitized by Google

fois la révélation évidente d'une profonde perversité. Malheureusement l'on tombe alors dans l'arbitraire, car il est fatal, inévitable toutes les fois que l'on veut trouver une limite. D'ailleurs n'existe-t-il pas dans les décisions de justice? Pourquoi le juge inflige-t-il quinze plutôt que vingt jours de prison, un mois au lieu de deux, par une sorte d'inspiration dont il lui est souvent difficile de se rendre compte? Un semblable système peut donc donner prise à bien des critiques, mais, malgré ses imperfections, il constitue un progrès, assurent ses défenseurs (1).

Dès que l'extrait du casier judiciaire n'est plus le relevé intégral des condamnations prononcées contre son titulaire, on en arrive logiquement et humainement à décider que celles qui y sont inscrites devront cesser d'y figurer au bout d'un certain temps, variable suivant la nature du délit ou du crime, tout au moins si celui qui l'a commis n'a pas été condamné à nouveau depuis lors. *C'est là un des traits caractéristiques du système.* Celui, en effet, qui se relève après avoir subi une peine sévère, mérite autant de considération et d'indulgence que celui qui commet une première et légère faute. De plus, puisque l'on admet que l'on peut cacher aux tiers certaines condamnations, n'est-il pas naturel que la durée de l'inscription soit proportionnelle à la peine prononcée? Tout se prescrit dans notre droit civil comme dans notre droit pénal. La prescription est le titre le plus sûr de propriété; c'est le meilleur moyen d'échapper aux poursuites criminelles; l'inscription au casier judiciaire serait la seule chose qu'elle n'atteindrait pas. « Comment! la peine, comment! l'action publique elle-même, s'écrie M. Bérenger, se prescrivent, et la mention de la condamnation seule resterait imprescriptible! Personne ne pourrait le soutenir! (2) »

On reproche à cette doctrine de fournir au public un casier tronqué, inexact, menteur, et d'enlever à l'honnête homme le moyen d'établir qu'il n'a jamais été frappé par la justice. D'autre part, si elle évite les dangers de la publicité à cer-

(1) Léopold Thézard, à la tribune du Sénat, 8 déc. 1898. — *Offic.* du 9, p. 973, col. 3.

(2) Sénat, séance du 8 déc. 1898; *Offic.* du 9, p. 969, col. 2.

Digitized by Google

tains condamnés, dont l'honorabilité n'était pas gravement atteinte, elle laisse encore sous le coup des conséquences graves, résultant de la divulgation, nombre de délinquants dont le relèvement moral est possible et qui sont peut-être les plus dangereux pour la société.

Quant à ces derniers, leur amendement est trop problématique pour que leur intérêt soit de nature à contrebalancer celui de l'immense majorité des honnêtes gens (1). La réponse aux autres objections est facile.

De quelque façon qu'on l'organise, le casier judiciaire « ne peut être un critérium, une mesure adéquate de la valeur morale de l'homme (2). » Lorsqu'un bulletin négatif laissera des doutes, l'on se livrera à une enquête individuelle. Elle serait d'ailleurs désirable dans tous les cas, car le casier ne peut donner qu'une notion approximative de la moralité des individus; or il ne faut pas que cette institution soit une cause d'erreur en grossissant, par leur insertion sur un document judiciaire, des faits qui constituent des fautes purement vénielles.

Son silence n'est pas menteur, car chacun sait, de par la loi, quelles sont les condamnations qui ne sont pas publiques ou qui cessent de le devenir au bout d'un temps déterminé. D'ailleurs, en fait, le système de la publicité intégrale n'a jamais été appliqué d'une façon absolue. Les bulletins n° 2, délivrés aux parties, étaient loin de contenir une énumération intégrale des condamnations encourues; ils ne comprenaient ni les peines d'emprisonnement prononcées par les tribunaux de simple police, ni les jugements qui envoient les mineurs, souvent pour de longues années, dans des maisons de correction, ni les faits couverts par une amnistie. « Or, » si autrefois, comme le fait remarquer M. Bérenger, l'am- » nistie était chose rare et ne portait que sur des faits d'un » ordre spécial, ayant peu de rapport avec les délits de droit » commun, il n'en est plus de même. Ne voyons-nous pas, » aujourd'hui, des propositions d'amnistie faites à tout pro- » pos et quelquefois hors de propos? Ne voyons-nous pas

(1) *Sic*, Jacquin, Rapport précité.
(2) M. le sénateur Thézard, séance du 8 déc. 1893; *Offic.* du 9, p. 974, col. 1.

Digitized by Google

» que ces amnisties portent non plus seulement sur les délits » de presse (ce qui est naturel, à la condition qu'on n'en » réserve aucun), non plus seulement sur les délits politiques » (ce qui est naturel aussi, sauf à définir ce qu'est un délit » politique, et j'avoue que, pour ma part, je ne le sais pas), » mais encore sur les délits de grève, lesquels sont cependant » bien utiles à connaître pour un patron, se rapprochant » en général de beaucoup des délits de droit commun, tels » que les menaces et les coups, même l'homicide.

» Ne portent-elles pas parfois même sur des faits de droit » commun? Ne voyons-nous pas, dans une proposition, votée » récemment à la Chambre des députés, l'amnistie compren- » dre les délits d'outrages non publics envers les magistrats » et ceux d'outrages, même publics, envers les agents de la » force publique? Que de faits qui, désormais, ne vont plus » se trouver sur le bulletin n° 2! Et ce n'est pas tout. La » réhabilitation n'augmente-t-elle pas encore la masse des » condamnations dont la constatation échappe, à l'heure ac- » tuelle, à la connaissance des patrons qui réclament le ca- » sier? (1) »

Ce système ne diffère donc, concluent ses partisans, de celui qui nous a régis pendant près d'un demi-siècle que par le nombre des condamnations éliminées du bulletin n° 3. C'est un pas de plus vers l'indulgence (2); on ne peut, du reste, le juger *à priori*, sa valeur dépendant uniquement du tact avec lequel le législateur fait la sélection dont il est chargé.

G. RICHAUD,
Conseiller à la Cour d'appel de Bourges.

(1) Sénat, séance du 8 déc. 1898; *Offic.* du 9, p. 969, col. 3.

(2) « Mieux vaut un excès d'indulgence, disait M. le Garde des Sceaux Lebret dans sa circulaire du 2 mai 1899, qu'une sévérité qui n'aboutit souvent qu'à faire des récidivistes et dont les conséquences peuvent être irréparables. » Il y a, du reste, déjà longtemps que Beccaria écrivait cette sage réflexion : « La rigueur des peines doit être relative à l'état actuel de la nation; ... à mesure que les âmes s'amollissent dans l'état de société, l'homme devient plus sensible, et si l'on veut conserver les mêmes rapports entre l'objet et la sensation, les peines doivent être moins rigoureuses. »

Digitized by Google

LE DROIT ET L'ESPRIT DÉMOCRATIQUE

Travaux et mémoires de Montpellier. Série littéraire, tome II. Le droit et l'esprit démocratique, par J. Charmont. Montpellier et Paris, 1908 (242 p.).

Les études réunies dans ce livre, destiné à ce qu'on est convenu d'appeler le grand public, traitent de sujets assez divers, mais s'inspirent toutes d'une même pensée. Elle est déjà indiquée par le titre de l'ouvrage et l'auteur la précise dans le court avant-propos par lequel s'ouvre le volume. M. Charmont croit que dans la société actuelle le droit n'est qu'un instrument d'oppression, une arme entre les mains d'une classe ou d'un parti, et il fait des vœux pour que la société nouvelle conçoive et réalise un autre idéal de justice. Je ne sais si les études publiées dans ce volume réussiront à faire partager la conviction de M. Charmont à ses lecteurs, mais tous reconnaîtront la noblesse de la conception qu'il se fait de la justice.

A priori, il semble déjà assez hasardé de considérer le droit, qui n'est pas autre chose que la conception de la nation toute entière de ce qui est juste et injuste, comme un moyen d'oppression. En admettant même que cette conception ait été imposée par les classes dites dirigeantes au reste de la population, ce qui n'est nullement prouvé, il me paraît certain que le droit actuel fut élaboré par des gens qui ressemblaient peu aux puissants du jour. Le régime des biens du Code civil, où l'influence de la maxime *res mobilis, res uilis* est très marquée, ne semble pas fait exprès pour favoriser la domination des classes les plus riches de la société moderne, les industriels et les commerçants. Notre régime successoral, où le principe de l'égalité est poussé jusqu'à l'outrance n'a pas dû être inventé dans le désir d'empêcher le morcellement de grosses fortunes. La communauté légale entre époux réalise ou plutôt réalisait, car on vient de lui faire subir un sérieux accroc, une forme de compagnie dont les petites gens devaient s'accommoder assez bien au moyen âge ainsi qu'en témoignent les communautés taisibles entre vilains. Les droits accordés aux enfants naturels au cours du siècle dernier n'avantagent pas outre mesure les classes riches où les mariages légitimes sont encore fréquents. Ces exemples, qu'il serait aisé de multiplier, prouvent que si le droit actuel est

Digitized by Google

un moyen d'oppression mis à la disposition de la grosse bourgeoisie, il constitue une arme bien imparfaite, mal adaptée au but auquel on la fait servir.

La lecture du livre de M. Charmont confirme cette impression. Dans les huit études dont se compose ce livre, il n'y en a pas une seule qui apporte la preuve du caractère oppresseur du droit français. Le lecteur s'en convaincra quand j'aurai analysé le livre. Suivant mon habitude, j'accompagnerai cet exposé de remarques critiques détaillées.

La première étude traite des *Sources du droit positif à l'heure actuelle.* C'est un exposé très clair et très précis de la théorie aujourd'hui dominante des sources. M'étant expliqué, il y a quelques mois, assez longuement à ce sujet ici même, je ne répéterai pas les critiques que me suggère la doctrine partagée par M. Charmont avec la plupart des civilistes français. Qu'il me soit cependant permis de rappeler que j'avais proposé une explication de la timidité des réformes jurisprudentielles qui me semble plus exacte que celle qu'adopte M. Charmont. Dire que l'esprit de classe dont sont pénétrés les tribunaux, les empêche d'être plus hardis (p. 26), c'est avancer une chose dont la preuve reste à faire. Au contraire, expliquer cette timidité par la continuité de l'évolution du droit, c'est admettre un fait dont l'exactitude a été vérifiée bien souvent (1).

Dans la *Socialisation du droit,* l'auteur aborde de front le problème qui le préoccupe. Après avoir fait un court exposé de la « socialisation du droit » à Rome — j'aurais mieux aimé un exposé ayant pour objet l'ancien droit français— M. Charmont résume les critiques adressées au Code au nom d'un droit plus humain, plus démocratique (au sens que l'auteur donne à ce mot). Il semble reconnaître lui-même leur exagération, mais cela ne l'empêche pas de considérer, avec M. Sohm, le Code civil comme une œuvre de classe. Ici encore l'histoire ne nous permet pas de partager la manière de voir de M. Charmont. Si M. Sohm était plus familier avec l'histoire du droit français, il saurait que ce n'est ni le tiers état, ni « son serviteur Napoléon » qui créèrent le Code, mais de longs siècles de collaboration de toutes les classes de la société française : le clergé, les légistes, la noblesse, le tiers état, le menu peuple, chacun y a sa part, qu'il est parfois difficile de discerner

(1) Je me permets de faire une autre remarque au sujet de cette étude. En caractérisant la méthode de M. Saleilles (p. 34), M. Charmont emploie l'expression : « théorie de l'adaptation [aux exigences de la vie moderne] ». Ne serait-il pas plus exact de parler du provignement syncrétique du droit allemand ?

Digitized by Google

avec exactitude. Dans les pages suivantes, l'auteur constate la diminution récente du pouvoir politique et de la puissance économique de la bourgeoisie et prophétise l'avènement prochain d'un ordre social nouveau. Il termine cet exposé enflammé en exhortant les deux partis en lutte : la bourgeoisie et le prolétariat, à collaborer pacifiquement à cette grande réforme. J'ai bien peur que ce sage conseil ne soit écouté ni des uns ni des autres : les agitateurs des deux partis ont un intérêt trop puissant à envenimer le conflit, et nous sommes tous trop loyaux sujets pour détrôner nos souverains.

La troisième étude, intitulée *L'abus du droit*, montre mieux que toute autre la fragilité de la thèse de M. Charmont. L'auteur sait fort bien que la théorie de l'abus du droit n'est pas, comme on le dit souvent, de création récente, mais qu'elle a des origines lointaines. Il croit cependant, avec M. Porcherot, qu'elle « marque une étape dans l'évolution de la conscience juridique de notre pays. » Le lecteur ne saisira peut-être pas comment une idée très ancienne peut marquer une étape récente. Je ne me charge pas de le lui expliquer. Voici cependant ce que j'ai cru démêler dans l'exposé de M. Charmont (1). L'idée de l'abus du droit, quoique ancienne, ne correspondait guère aux sentiments du temps passé; aussi a-t-elle été oubliée au point que sa renaissance nous surprend aujourd'hui; d'autre part, cette conception retrouvée répond si bien aux préoccupations de notre époque, qu'elle prend pour nous un caractère d'actualité. Si je n'ai pas trahi la pensée de M. Charmont, elle contiendrait une part de vérité à côté de plusieurs inexactitudes. L'idée de l'abus du droit correspond si bien aux sentiments du moyen âge que les légistes la font intervenir à chaque instant dans leurs discussions. Ils ne se bornent pas à l'énoncer, mais en présentent une théorie très développée et parfaitement organisée, que j'exposerai ici un jour de loisir. Pour le moment, je me borne à remarquer que chez certains « représentants des classes dirigeantes » d'alors cette « étape moderne » prit une portée qui réjouira certainement M. Charmont, mais dont aucun civiliste moderne, si imbu fût-il de « justice sociale, » ne semble s'être soucié. Plusieurs légistes admettaient que non seulement un acte accompli dans un but malveillant constituait un acte contraire au droit, mais ils soutenaient encore qu'on était obligé de souffrir tout acte non nuisible d'un tiers qui lui

(1) Je transcris ici le passage entier : « Comment se fait-il donc que cette vieille idée nous surprenne et prenne pour nous un caractère d'actualité? C'est parce qu'elle correspond plus spécialement aux sentiments et aux besoins de notre époque : comme le dit M. Porcherot, elle marque une étape dans l'évolution de la conscience juridique de notre pays » (p. 89).

Digitized by Google

serait profitable. *Compellitur quis pati in suo fieri quod sibi non nocet et alii prodest* (1). On allait même parfois plus loin en ajoutant *uel etiam quod sibi parum nocet* (2). Et si ces extensions ne réunirent pas tous les suffrages (3) et même furent abandonnées dans la suite, la théorie de l'abus du droit, au sens étroit du mot, ne cessa jamais d'être en vigueur (4). Comme bien d'autres institutions, elle

(1) Jo. Faber, *s. Instit. in I. de lege Jufia Caninia 1*, 7 (éd. Lyon 1501, fol. 10 v°, col. 1). « Quid ergo? Pone, quod habes fontem in fundo tuo, de quo nihil facis; ego sine tuo damno volo ducere aquam ad prata vel fundos meos, quod possum facere cum modico riuulo absque tui lesione; tu inhibes nullam causam pretendere volens, nisi quod non placet tibi; nunquid iure possis inhibere? Uel pone habes vacuam terram iuxta domum meam, de qua nihil facis, nunquid possum te inuito animalia mea immittere depascenda, cum te non ledant? *rel.* Dicas latius ponendo quattuor regulas : Primam, quod ego possum facere in tuo te inuito, quod mihi prodest et te non ledit *rel.* Jtem secundam, quod quis non potest facere in suo quod alij nocet et sibi non prodest *rel.* Jtem tertiam etiam, quod quis non possit facere in suo quod nocet alij et sibi non prodest etiam ad vtilitatem tertij *rel.* Et hoc si facit animo nocendi alij et causa inuidie; si autem principaliter vt gratificet alij videretur quod possit *rel.* Et enim animus faciendi [*sic, corr.* nocendi] facit illicitum quod de se est alias licitum *rel.* Jtem quartam, quod quis compellitur facere quod alteri prodest et sibi non nocet, dum tamen contractus precesserit, ex quo agi possit *rel.* Credo tamen *rel.* quod semper incumbat onus probandi ei, qui dicit inuidioso et animo nocendi alijs quid fecisse vel prohibere quod ei non prosit *rel.* Posset tamen dici, quod satis probet eo ipso, quod ostendit sibi prodesse et illi non nocere *rel.* et per has conclusiones predictas multas alias questiones solues que quotidie occurrunt *rel.* » — Angel. Gambiglioni de Arctio in Inst. 1, 7 (éd. Venise, Bapt. de Fortis, 1486, feuillet 21 r°, col. 1) résume ce passage de Jo. Faber en en approuvant les conclusions.

(2) Voy. la note suivante.

(3) P. ex. Jacques de Revigni, *in l.* 2, § 5. *D. de aq. plu. arc.* 39, 3, ms. lat. Bibl. Nat. 14350, fol. 47 r°, col. 1. « Item colligitur hic aliud notabile, quod non est verum. Compellitur enim quis pati in suo fieri quod sibi non nocet et alij prodest, uel etiam, dicit glosa [*Acc. glo. nociturus est in h. l.*], quod sibi parum nocet, ar. C. de preci. imper. off. l. quotiens [l. 2. C. 1, 19]. Dico, quod illa nichil facit ad hoc: ibi enim loquitur ubi per impetrationem facit quis, quod nocet alij. Unde dico, quod de iure comuni nemo compellitur pati fieri in suo quod sibi modicum noceat et alij prosit; imo et si nullo modo sibi nocet et alij prosit, non compellitur pati inuitus. Dico vobis, quod vbiconque uos reperitis, quod aliquis compellitur pati, quod sibi non noceat et alij prodest, hoc est speciale. Unde dico, quod iure comuni ego non compellar pati fieri in meo quod tibi prosit et michi non noceat; ymo quia et si michi prodesset et tibi, ego non compellerer pati. Unde hec est regula : ex quo michi displicet, dampnum est, ut supra de usu et habita. l. ult. [l. 23, D. 7, 8], inst. de act. § huic [§ 33 d. I. 4, 6]. » — Pour l'histoire détaillée de la théorie de l'abus, je suis obligé de renvoyer le lecteur à l'étude annoncée dans le texte.

(4) Appert, *note* au S. 1904, 2, 217. Aux témoignages rassemblés par M. Appert, je n'en ajouterai qu'un seul, parce qu'il montre mieux que tout autre la diffusion de la théorie de l'abus du droit. Il est tiré d'un cours professé au

Digitized by Google

ne fut formulée dans aucun article du Code. Ne l'ayant pas rencontré dans le texte, les commentateurs n'en parlèrent guère. La doctrine — mais non pas la pratique — oublia ainsi ce principe jusqu'au jour où un auteur ayant lu dans les livres allemands une remarque sur ce qu'on appelle de l'autre côté du Rhin *Neidbau*, s'en empara et en fit une création hardie du droit moderne. Les civilistes manquant de sujets, on s'empressa d'exploiter cette trouvaille en lui consacrant des études aussi nombreuses que médiocres. Il me paraît pour le moins risqué d'avancer que tout ce babillage correspondait à un besoin de notre époque.

Les deux études sur la *Propriété collective* et le *Rôle des associations* sont des exposés objectifs des avantages et des inconvénients de la propriété corporative et des associations, et des modes de constitution, de conservation et d'extinction qui les régissent. M. Charmont n'en tire aucune conclusion pour sa thèse.

Il n'en est pas de même de l'essai suivant intitulé *L'armée et la démocratie*, dont je demande la permission de ne rien dire, à cause de son caractère éminemment politique. Tout au plus oserais-je exprimer le regret d'avoir rencontré un article de cette nature dans un livre de vulgarisation scientifique. Je sais fort bien que M. Charmont tient aux idées émises dans cette étude presque autant qu'à celles qu'il soutient dans le reste de son ouvrage et qu'il les exprime avec un tel accent de sincérité qu'elles ne peuvent froisser que des personnes incapables de respecter les croyances d'autrui.

XVIIIe siècle par Desgodets, professeur à l'Académie royale d'architecture et publié après sa mort par un autre architecte, Goupy, sous le titre *Les Loix des Bâtimens* (éd. Paris, 1777, t. I, p. 143). Sur art. 195 de la Cout. de Paris, n° 2 : « Presque tous les commentateurs sur la coutume sont d'avis que l'on doit admettre de l'exception à ce qui est dit par cet article 195 qu'il est loisible à un voisin de hausser, à ses dépens, un mur mitoyen entre lui et son voisin, si haut que bon lui semble : et ils disent qu'il faut entendre, pourvu que ce soit pour son utilité, et non à dessein prémédité de nuire à son voisin, en lui ôtant l'air et la lumière. » — Cf. aussi I, p. 63. — Goupy va plus loin encore en semblant admettre l'extension critiquée jadis par Jacques de Revigni : « On ne pourrait faire un enduit neuf sur un mur non mitoyen pour y peindre une perspective, sans le consentement du propriétaire du mur, s'il s'agissoit de dresser ce mur, et qu'il fallût hacher de ce mur à cet effet, parce que ce seroit en diminuer la force et en quelque façon l'altérer; mais le propriétaire du mur ne pourroit empêcher que son voisin fît un enduit neuf sur ce mur, en ne touchant point au corps de ce mur, parce que cet enduit ne tendroit qu'à sa conservation, en empêchant les eaux de pluie de s'insinuer dans les joints des moëllons de ce mur, qui pourroient être dégradés; et cet enduit le conserverait encore mieux, s'il y avoit une perspective peinte dessus, parce que cet enduit en seroit plus dur... D'ailleurs il est toujours permis de procurer les agréments que l'on peut à sa maison, lorsqu'on ne préjudicie en rien à son voisin. » (*op. cit.*, I, p. 131 en note.)

Digitized by Google

Mais un article où l'on se plaint de la perfidie des adversaires (p. 156-160) fait craindre que l'auteur n'en soit dominé par les passions politiques et manque son but qui est celui de convaincre les personnes non convaincues encore. Il est donc pour le moins superflu.

Avec l'*Esprit juriste* nous quittons la politique pour rentrer dans les régions plus sereines. M. Charmont y essaie de défendre les juristes contre les reproches de subtilité et de versatilité. Dans ce but, il tente d'abord de définir l'esprit juriste, qui se ramène pour lui à trois traits : le sentiment du droit, la dialectique ou logique judiciaire et l'attachement à la tradition. Puis il cite des exemples d'hommes pénétrés de cet esprit pour prouver par leur vie la valeur morale de l'étude et de la pratique du droit. Cet essai de réhabilitation des juristes est en médiocre concordance avec l'idée que M. Charmont se fait du droit actuel. M'étant proposé de combattre cette idée, j'aurais pu tirer parti de la contradiction involontaire de l'auteur, si je n'avais pas le regret de partager, dans une assez large mesure, les préventions populaires contre les juristes. M. Charmont a raison de dire que les juristes ont le sentiment du droit et qu'ils sont attachés à la tradition. Mais ce sont là deux qualités qu'ils ont en commun avec le reste de la population et je doute qu'ils les possèdent à un degré plus élevé qu'elle. Ce qui forme le trait distinctif de l'esprit juriste, c'est bien la dialectique juridique. Si je ne me trompe, elle se réduit, à peu de chose près, à l'art de trouver des arguments en faveur d'une proposition quelle qu'elle soit. Le praticien cherche des arguments pour faire triompher les prétentions de son client qu'il sait souvent être injustes. Les magistrats trouvent toutes faites les solutions des litiges soumis à eux dans les sommaires des arrêts publiés dans les recueils de jurisprudence, mais ils sont obligés de chercher des motifs de leurs jugements. Le théoricien expose la jurisprudence en s'abstenant de la discuter, mais en cherchant à en justifier les décisions autrefois par un raisonnement dogmatique, aujourd'hui par une dissertation téléologique. Pour ce qui est de la versatilité des juristes, il convient de faire observer que trois semaines suffisant, suivant la juste remarque de Flaubert, à la préparation d'un examen de droit et le diplôme de licencié donnant accès à bon nombre de sinécures convoitées par les petite, moyenne et grosse bourgeoisies, les facultés de droit sont devenues le lieu d'asile ordinaire de tous les adolescents dont les appétits sont plus considérables que les capacités. Que parmi cette *cupida legum iuuentus* il se trouve un assez grand nombre de gens qui ne se distinguent pas ensuite par une grande fermeté de caractère, c'est ce qu'il me semble impossible de nier.

Digitized by Google

La dernière étude, intitulée *Les analogies de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile,* s'attache surtout à montrer les progrès faits par la jurisprudence du Conseil d'Etat. Tout en reconnaissant que cette juridiction est devenue de plus en plus indépendante, l'auteur déplore que le droit administratif ne protège qu'incomplètement les citoyens contre l'arbitraire des pouvoirs publics.

Je crois avoir résumé assez fidèlement le livre de M. Charmont. Je crains cependant d'en avoir donné une idée inexacte au lecteur. Il n'est pas impossible que ce compte rendu lui fasse croire que l'auteur fait de la propagande socialiste dans son livre. Rien ne serait plus faux. Certes, les idées de M. Charmont ont beaucoup d'affinité avec les doctrines socialistes. Elles s'en distinguent cependant par leur inspiration charitable. Aussi M. Charmont ne met-il son talent au service d'aucun parti; il se borne à exhaler, dans son livre, une plainte profonde d'une conscience juridique très délicate qui souffre que la loi ne fasse rien pour soulager la misère humaine. A cette plainte, personne ne demeurera insensible; ceux qui ne sont pas pénétrés d'esprit démocratique n'en seront pas moins touchés que les autres.

Jean ACHER.

Digitized by Google

LETTRE

A Messieurs les Directeurs de la *Revue générale du Droit.*

Messieurs,

Je vous serais très obligé de vouloir bien insérer les quelques mots que voici :

Dans le fascicule III du tome 78 de l'*Archivio giudirico* (1907, p. 486 sq.), M. Vincenzo Arangio Ruiz a consacré une notice à mon petit livre sur *Le droit civil et l'histoire du droit* qui avait d'abord paru sous forme d'articles dans cette *Revue*. Si M. V. A. Ruiz s'était borné à parler avec le plus souverain mépris de mon ouvrage, il n'aurait fait qu'user de son droit d'exprimer librement les sentiments que ma qualité d'auteur me défend de discuter. Mais comme il a cru nécessaire, pour mieux mettre en garde ses lecteurs contre ma brochure, de joindre à l'expression de son mépris une accusation assez grave contre ma méthode de travail, je me vois obligé de lui répliquer, quelque répugnance que j'éprouve à parler de mes propres ouvrages.

Pour la clarté de la discussion, je reproduis ici textuellement le passage du compte rendu de M. V. A. Ruiz, où sont exposés ses griefs :

« è addirittura sorprendente, a tacer d'altro, l'affermazione che li romanisti » n'ont que quelques remarques furtives sur le droit du *Corpus iuris ciuilis!* « Tale affermazione deriva del resto da una tendenza allo scrivere a orecchio e ad impartire ai suoi lettori insegnamenti non richiesti, di cui il lavoro presenta tracce ancora più preziose : valga per tutte quella della nota a pag. 67, dove, a proposito del famoso *malum carmen* delle XII tavole e sulla fede di una frase scherzosa dell'Huvelin, l'A. crede sul serio che alcuni romanisti abbiano pensato ai reati di stampa, e sente protestare » son cœur de bibliophile, « e ci insegna che » les incunables même ne datent, d'après Hain et Mlle Pellechet, que du quinzième siècle *après* Jésus-Christ. « Il corsivo è nell'originale. »

1. — Je ne saurais dire si M. Vicenzo Arangio Ruiz, qui habite

Digitized by Google

Camerino, possède de meilleurs renseignements sur l'enseignement français que moi, qui habite Paris et qui ai fait mes études de droit en France. C'est pourquoi je me permettrai de citer un fait notoire, assez caractéristique pour mettre les lecteurs à même de juger si l'enseignement du droit du *Corpus iuris ciuilis* est en honneur en France.

M. V. A. Ruiz m'accordera sans peine, je pense, qu'il est impossible d'enseigner le droit de Justinien sans connaître le grec. Or, en 1906, un candidat à l'agrégation, section du droit romain et de l'histoire du droit fut reçu par le jury, bien qu'il eût expliqué la Novelle XXII non d'après le texte original, mais en commentant la traduction de Rudolf Schoell. Ce fait ne peut s'expliquer que de deux façons: 1) ou le jury, qui était composé de MM. Esmein, P. Fournier, Girard, Monnier, Tanon, a cru qu'une explication scientifique d'un texte grec pouvait être donnée par une personne ignorant cette langue; 2) ou bien tout en étant convaincu de l'impossibilité d'une chose semblable, il a cru que pour enseigner les conjectures sur les origines des institutions romaines antérieures à la codification de Justinien il n'était pas plus besoin de savoir le grec que le gaélique ou le basque. L'absurdité de la première hypothèse devant frapper tout le monde, y compris M. Vincenzo Arangio Ruiz, on est forcé d'admettre avec moi la seconde et convenir que si admirablement qu'on soit renseigné à Camerino sur l'enseignement français, on y manque d'éléments d'information qui sont à la disposition des personnes habitant le pays.

2. — Je crois, comme M. Vincenzo Arangio Ruiz, que *scrivere a orecchio e impartire ai suoi lettori insegnamenti non richiesti* est une chose détestable et indigne d'un savant. Mais je crois aussi — et ici je crains de me séparer de mon honorable contradicteur, — qu'il existe une chose pire encore : c'est de faire endosser à son prochain des sottises qu'on commet soi-même et de l'en tancer ensuite vertement.

M. Huvelin avait cru devoir, dans son bel ouvrage sur l'*iniuria*, appeler constamment *délit de presse* le fait pour un Romain de publier un écrit diffamatoire, fait que tout le monde croyait, avant lui, être punissable dès et en vertu de la loi des XII Tables. M. A. V. Ruiz y a vu un « *scherzo* », ce qui ne peut s'expliquer que de trois façons : 1) il avait arrêté la lecture de l'étude de M. Huvelin à la couverture du tirage à part ou à la feuille du titre de l'article des *Mélanges Appleton*; 2) il ne connaît cette étude que par la citation de mon livre; 3) une infirmité de son entendement lui fait prendre pour des plaisanteries les choses sérieuses et inversement. La deuxième hypothèse est très vraisemblable, mais je crois que pour

Digitized by Google

être juste il faut la combiner avec la troisième, qui ne l'exclut point.

En effet, voici les termes dans lesquels je me suis permis de reprendre M. Huvelin :

« Si j'en croyais M. Huvelin (*Mélanges Appleton,* p. 387, note 2 et *passim*), il y aurait même des romanistes qui auraient vu dans *malum carmen* un *délit de presse.* Mon cœur de bibliophile proteste véhémentement contre cette théorie ou contre cette catachrèse. Les incunables même ne datent, d'après Hain et Mlle Pellechet, que du quinzième siècle *après* Jésus-Christ. »

M. Vincenzo Arangio Ruiz connaît le français puisqu'il rend compte de mon livre écrit en cette langue. Il sait ce qu'est la catachrèse puisqu'il a fait des études, pour le moins secondaires, de grammaire. Il n'aurait donc pu avoir aucun doute sur le sens de ma phrase, si son intelligence lui permettait de discerner l'ironie. J'avais beau mettre, faute du signe d'ironie qu'on avait voulu créer à l'usage de quelques personnes dans le cas de M. V. A. Ruiz, le mot *après* en italiques, il n'a vu dans le « *corsivo nell' originale* » qu'une preuve de plus de ma manière déplorable d'écrire. Pour les gens qui ont la finesse d'esprit du distingué professeur de droit romain de Camerino elle l'est en effet. J'en conviens sans ambages.

Mon contradicteur m'a encore reproché d'avoir cité « *senza troppo lavoro di cernita* » beaucoup d'*opere non giuridiche e non filosofiche.* Ce reproche m'a été le plus sensible : j'aime les philosophes et encore mieux les juristes et n'étant pas homme de grande leçon, je suis humilié, quand on choisit ses citations autrement qu'à la sueur de son front. Aussi pour rentrer en grâce de M. Vincenzo Arangio Ruiz et pour lui prouver que son mépris pour mon livre ne m'empêche pas de tâcher de lui être utile en toute circonstance, me permets-je de lui citer un passage qui à l'avantage d'être extrait d'un ouvrage juridique, ajoute l'agrément de contenir des préceptes de la plus sage philosophie. Le choix de cette citation ne m'a pas demandé, je suis obligé d'en convenir, beaucoup d'efforts, mais j'espère que M. Vincenzo Aragio Ruiz ne contestera pas que cette fois-ci, il a été fait avec le plus grand discernement.

C'est le début de la théorie de la *temera reprehensio* qu'il trouvera dans la préface de la Somme aux Décrétales d'Henri de Suze.

Fit autem temera reprehensio multis modis. Temere enim reprehendit primo qui ante iudicat quam intelligat. Secundo qui ante inculpat quam iterando lecta perquirat... Quarto qui ex inuidia aliorum dicta mordendo condemnat ad hoc tantum, ut detrahat, quod prohibetur 46, distin. § *1 et ca. clericus inuidens.*

Digitized by Google

Qu'il pèse ces paroles, qu'il les médite, qu'il les retienne en sa mémoire! La dernière lui apprendra de juger plus équitablement le travail scientifique des personnes dont il ne partage pas les opinions. La deuxième lui donnera des habitudes dont il aura à se louer grandement. La première enfin lui fera comprendre aisément qu'il ne saurait faire de la critique sans forcer son talent.

Veuillez agréer, etc.

Jean ACHER.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

La loi *ex parte* et la IVe leçon de Dumoulin a Dôle (*Mélanges Fitting*, T. I, Montpellier, 1907). — Nouvelles observations sur la loi *Furia de sponsu* (*Mélanges Gérardin*, Paris, 1907), par M. Ch Appleton, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

Quand meurt un grand jurisconsulte ou un professeur éminent, l'usage s'est répandu d'honorer sa mémoire en lui dédiant un recueil de monographies sur les parties du droit à l'étude desquelles il s'était plus spécialement voué. Il en est même qui ont reçu de leur vivant, à l'occasion d'un anniversaire, cette consécration de leur renommée et de leur talent. M. Ch. Appleton, professeur à la Faculté de droit de Lyon, est de ce nombre. Mais son nom se rencontre aussi parmi ceux qui ont pris une large part à ces manifestations en l'honneur d'autrui. Bien qu'il nous ait habitué à des travaux de longue haleine, par ses ouvrages sur l'action publicienne et sur la compensation, il excelle dans ces courtes études, où il sait donner de l'attrait aux questions les plus arides, et rajeunir les controverses les plus anciennes. Son style toujours clair et élégant est mis au service d'une dialectique pressante. Nul mieux que lui ne découvre le point faible des opinions qu'il combat, et, quand l'adversaire a succombé sous des coups habilement portés, nul ne réussit mieux à triompher, par d'ingénieuses conjectures, de difficultés en apparence invincibles. Ces qualités se retrouvent tout entières dans deux monographies récemment parues. L'une (mélanges Fitting) est intitulée « La loi *ex parte* et la 4e leçon de Dumoulin à Dôle. » L'autre (mélanges Gérardin) a pour objet de « nouvelles observations sur la loi *Furia de sponsu.* » Elles sont dignes d'attention, non pour leur étendue nécessairement restreinte par la nature des publications où elles ont pris place, mais pour leur valeur. Nous nous proposons de parler ici brièvement de l'une et de l'autre.

I. — La loi *ex parte* (L. 39, D., *familiæ erciscundæ*, X, 2) est un texte dont se sont peu préoccupés les interprètes modernes du droit romain, mais sur lequel nos grands jurisconsultes du seizième siècle, à une époque où la législation de Justinien était encore applicable, ont épuisé tous leurs efforts, sans parvenir à en mettre la solution d'accord avec l'équité et avec le simple bon sens.

Il s'agit d'une succession échue à deux personnes, et que le fisc

Digitized by Google

veut leur enlever. L'un des cohéritiers soutient seul le procès, et pour toute la succession, ce qu'il n'était point obligé de faire; il supporte donc tous les frais et obtient gain de cause. L'autre réclame alors sa portion d'héritage, mais refuse de participer aux frais. C'est une étrange prétention, à laquelle l'héritier vainqueur du fisc doit pouvoir opposer l'exception de dol; ce qui équivaut à cette défense: payez votre part de frais ou vous n'aurez pas votre part de succession. Cependant que dit le jurisconsulte Scévola, à qui la question est posée? Respondi: *si idcirco amplius erogatum esset, quod ipsius quoque causa defensa esset,* habendam rationem sumptuum. *Sed* etsi omiserit doli exceptionem, *agere potest de recipienda portione sumptuum.* Cette réponse est incompréhensible pour deux raisons. D'abord, elle n'impose au cohéritier demandeur l'obligation de supporter une partie des frais, que si le total en a été augmenté parce que sa cause a été aussi défendue : distinction aussi inattendue qu'inexplicable. Puis, elle suppose que l'héritier défendeur a omis de faire insérer l'exception de dol dans la formule, et que, pour ce motif, le juge n'a pu tenir compte de sa juste prétention. Et pourtant, l'action *familiæ erciscundæ,* dont il s'agit, est de celles où le juge doit statuer suivant l'équité, sans qu'il soit nécessaire d'y insérer l'exception de dol. C'est cette double difficulté qu'il s'agit de résoudre.

Dumoulin, qui avait été consulté pour une affaire semblable par un avocat de Spire, saisit l'occasion pour prendre la loi *ex parte* comme sujet d'une des cinq célèbres leçons qu'il fit à Dôle, en 1555 et 1556, sur quelques-uns des textes les plus difficiles du Digeste de Justinien. Il y déploya toutes les ressources de son esprit fécond et subtil, sans pouvoir donner de cette loi une explication plausible. C'est ce que montre fort bien M. Appleton qui, cherchant ailleurs la solution du problème, la trouve dans une interpolation, œuvre fâcheuse du compilateur byzantin à qui étaient échus les ouvrages de Scévola. C'était un praticien ignorant du droit, dédaigneux de ce qu'il ignorait, et voulant tout résoudre en fait. Il ne serait pas impossible d'en trouver encore aujourd'hui de semblables. La correction infligée au texte se reconnaît à l'absurdité qui en résulte et qui est indigne du grand jurisconsulte qu'était Scévola. Il avait dû écrire: *Respondi: habendam rationem sumptuum, etsi omiserit doli exceptionem.* Le reste est addition irréfléchie et maladroite. Ainsi tout devient clair et raisonnable. Le cohéritier qui réclame sa part de succession doit supporter sa part des frais. Il doit y être forcé, alors même que le défendeur aurait négligé de faire insérer l'exception de dol dans la formule, car l'action *familiæ erciscundæ* est une action où le juge a les pouvoirs d'appréciation les plus larges et peut tenir compte de l'équité.

Digitized by Google

Mais s'agit-il bien de l'action *familiæ erciscundæ?* On le pensait généralement. Les mots du texte : *coheres partem suam petebat*, avaient toujour été pris comme se rapportant à cette action. Notre savant collègue de la faculté de droit de Paris, M. Audibert, dans son originale étude sur les actions divisoires, avait même cru trouver dans la loi *ex parte* la preuve qu'outre la formule ordinaire de l'action *familiæ erciscundæ*, il y en avait une autre, plus ancienne, qui tendait uniquement au partage et ne comportait pas pour le juge le pouvoir de régler les prestations entre copartageants. L'idée d'interpolation une fois admise, cette ingénieuse conjecture manque de base, puisque Scévola nous montre l'action *familiæ erciscundæ* avec ses caractères ordinaires. Cependant, M. Appleton ne s'est pas contenté d'avoir épargné au grand jurisconsulte romain l'absurdité mise à son compte. Il a voulu rectifier aussi sur ce point l'erreur commune d'interprétation et montrer que le mot *petebat* fait allusion à la pétition d'hérédité et non à l'action *familiæ erciscundæ*. C'est l'objet de la seconde partie de son étude. On s'étonne que personne n'y ait songé plus tôt. Mais il en est souvent ainsi des vérités les plus simples. Ceux qui les mettent au jour n'en ont que plus de mérite.

II. — Avec la loi Furia *de sponsu*, M. Appleton touche à des questions qui lui sont familières, car les lois romaines sur le cautionnement ont déjà fait l'objet de ses recherches, pour la détermination de leur date, pour leur nature et pour leurs effets (1). Dans la présente étude, il revient sur deux points spéciaux : quelle hypothèse pratique visait la loi Furia en donnant à la caution, qui avait payé plus que sa part virile de la dette, le *manus injectio pro judicato* contre le créancier, et quelle est la date de cette loi?

M. Appleton avait admis, fort judicieusement à notre avis, que cette disposition de la loi Furia se rapportait au cas où le *sponsor* a payé plus que sa part virile, ignorant le nombre des cautions, que le créancier lui avait sans doute dissimulé : c'est d'autant plus naturel qu'il a fallu plus tard la loi Cicereia pour préserver la caution de cette erreur, ce qui vaut mieux que d'en réparer les conséquences. Cependant son opinion a été combattue. On a soutenu qu'il s'agissait d'un *sponsor* qui, malgré l'existence connue d'autres cautions, aurait été forcé après un jugement de payer plus que sa part. M. Appleton combat victorieusement cette théorie qui a surtout pour base l'idée que le créancier avait action pour toute la

(1) Voir *Zeitschrift der Savignystiftung*, R. A. XXVI, p. 1. — *Revue de législation ancienne et moderne*, 1876, p. 541.

Digitized by Google

dette contre chacun des *sponsores*, et que le *sponsor* poursuivi ne pouvait faire valoir qu'à l'aide d'une exception la division accordée par la loi Furia. C'est faire bon marché des Institutes de Gaius qui opposent nettement les *sponsores*, entre lesquels la dette se divise par parts viriles et les fidéjusseurs obligés *in solidum* (II, § 121). Voilà un texte authentique, non suspect d'interpolation. Donc quand les mêmes principes se retrouvent dans une loi du Digeste, on doit en tenir le texte pour bon, et ce n'est point, semble-t-il, faire preuve d'une bonne méthode que de le traiter d'interpolé quand il est concordant avec Gaius, et de le corriger pour lui faire dire le contraire. C'est cependant sur un raisonnement de ce genre que repose la principale objection faite au système de M. Appleton.

Il s'agit de la loi 12, D., *rem pupilli salvam fore*, XLVI, 6. Papinien, à propos de fidéjusseurs, nous dit qu'ils sont tenus *in solidum*, mais qu'ils peuvent demander la division de l'action, comme le leur a permis Hadrien. Eh bien! disent les adversaires de M. Appleton, voilà qui est décisif, car le texte est interpolé et Papinien parlait ici des *sponsores*. Mais rien n'est moins prouvé que l'interpolation. Tout, dans cette loi, répugne à la *sponsio* et s'adapte parfaitement à la *fidejussio*. C'est pourquoi M. Lenel, qui fait autorité en pareille matière, est d'avis que Papinien parlait bien des fidéjusseurs. M. Appleton est plus conciliant et propose une interprétation qui met tout le monde d'accord: il s'agit peut-être de *sponsores*, mais de *sponsores* de province, auxquels ne s'appliquait pas la loi Furia, et qui étaient obligés *in solidum* comme les fidéjusseurs. Cette possibilité suffit pour enlever toute force à l'argument tiré de la loi 12.

La loi Furia, qui divisait de plein droit la dette entre les *sponseres* d'Italie et limitait à deux années la durée de leur engagement, la loi Appuleia qui l'a précédée, et la loi Cicereia qui l'a suivie et complétée, forment un ensemble de dispositions favorables aux cautions, permettant aux débiteurs pauvres d'en trouver plus facilement, et ayant par suite un caractère démocratique. La loi Furia favorise aussi les Italiens, auxquels elle donne une situation privilégiée et qu'elle traite comme les citoyens. Il est donc vraisemblable qu'elle date d'une époque où ces tendances se sont manifestées. Si l'on considère que la période de 651 à 654, sous le consulat de Marius, est celle où vivait Appuleius Saturninus qui se distingua par les faveurs prodiguées au peuple et aux Italiens, qu'il fut tribun d'abord en 651, puis en 654 avec Publius Furius pour collègue, il paraît certain que la loi Appuleia est de 651, et la loi Furia de 654. C'est ce que M. Appleton avait déjà soutenu. Il y revient à la fin de cette étude, en écartant facilement quelques objections sans grande portée. Il nous a pleinement convaincu. Si, dans notre ensei-

Digitized by Google

gnement et dans la prochaine édition de notre traité de droit romain, nous nous proposons de substituer ces dates à celles que nous avoins précédemment adoptées, c'est son argumentation, à notre avis, décisive, qui nous a donné sur ce point la certitude à la place du doute.

Eugène PETIT,
Professeur à la Faculté de droit
de Poitiers.

COURS D'ÉCONOMIE POLITIQUE PROFESSÉ A L'ÉCOLE NATIONALE DES PONTS ET CHAUSSÉES, par M. G. COLSON, ingénieur en chef des ponts et chaussées, conseiller d'Etat. 2e édition. Paris, Gauthier Villars; F. Alcan. 6 volumes in-8°.

Chargé d'enseigner l'économie politique à l'Ecole des Ponts et Chaussées, M. Colson a publié son *Cours* il y a quelques années, en 1901 et 1903, dans l'excellente *Encyclopédie des Travaux Publics*, de M. Lechalas. Nul n'ignore l'accueil qui a été fait à cet ouvrage. Les économistes ont rendu hommage au talent déployé comme à la rectitude des doctrines, ils ont reconnu que l'œuvre méritait de prendre place parmi les bons Traités composés sur la matière. Bientôt la publication d'une nouvelle édition a paru nécessaire. C'est de celle-là dont il s'agit ici. Il convient de le dire aussitôt, M. Colson ne s'est pas borné à réimprimer purement et simplement son travail primitif (dont nous avons entretenu les lecteurs de cette *Revue*), il l'a remanié en bien des endroits, notamment dans la partie destinée à présenter la théorie générale des phénomènes économiques, en outre et surtout il a ajouté toute une série de chapitres sur les travaux publics et les transports.

Par une combinaison dont on ne saurait trop louer l'ingéniosité, M. Colson a fait de chacun des six Livres qui constituent l'ensemble de son *Cours d'économie politique* un volume séparé; il a considéré qu'il n'y avait pas lieu de se laisser arrêter à l'objection tirée de l'inégalité quant à l'étendue, mais qu'il importait de fournir aux personnes désireuses d'aborder l'étude de certaines parties de la science économique le moyen de se borner au volume les intéressant particulièrement.

Dans les six Livres, M. Colson aborde successivement : *La théorie générale des phénomènes économiques*; *Le travail et les questions ouvrières*; *La propriété des biens corporels et incorporels*; *Les entreprises, le commerce et la circulation*; *Les finances publiques et le budget de la France*; *Les travaux publics et les transports.*

Les quatre premiers, qui embrassent des questions générales d'ordre

Digitized by Google

économique et constituent un exposé complet, composaient la première édition du *Cours d'économie politique*. A ce titre, il ne saurait en être question ici, et il semble préférable de s'arrêter à la partie réellement neuve, au livre VI, qui fait application à la matière des travaux publics, des doctrines économiques contenues dans tout le *Cours*. En d'autres termes, se basant sur ce qui se passe en France, mais en ayant soin de rapprocher la législation et les pratiques adoptées dans les grands pays tels que l'Allemagne, l'Angleterre, les Etats-Unis, M. Colson indique les différents régimes à suivre tant pour l'administration des voies de communication que pour l'organisation des transports; il y a là des pages qui s'imposent à la lecture, notamment celles qui présentent la théorie générale des transports, celles qui analysent les conditions de la concurrence ou des coalitions entre voies de communication.

Mais il est une partie qui mérite une mention particulière par son intérêt propre, c'est l'excellente étude concernant le rôle de l'Etat et de l'industrie privée. Il suffit de lire ce qu'écrit M. Colson pour se rendre compte de ce que serait l'exploitation du chemin de fer en régie: gestion moins habile, moins satisfaisante pour les intérêts privés, augmentation considérable du personnel et du personnel dépendant de l'Etat, accroissement des charges et des dépenses, abandon des recettes injustifiées votées dans un but d'influence; la liberté politique ne peut aller, du reste, avec l'extension démesurée des services publics. Au moment où s'agite (ou mieux au moment où quelques-uns posent) la question du rachat des voies ferrées et celle de l'exploitation par l'Etat, il y a un intérêt réel à avoir pour ce problème une discussion menée par une personne qui est à la fois un ingénieur et un administrateur, qui a rempli avec distinction les fonctions de directeur du service des chemins de fer au Ministère des travaux publics.

Bien que cet ouvrage soit la reproduction des leçons données à l'Ecole des Ponts et Chaussées, il ne faut pas le considérer comme ayant un caractère absolument technique. Dans ses développements, l'auteur a certainement tenu et a dû tenir compte de ce qu'il s'adressait à un auditoire de fonctionnaires et d'ingénieurs; néanmoins, d'autres personnes pourront avoir recours à cette publication. Outre qu'il n'a pas voulu, comme on aurait pu le penser, appliquer aux phénomènes économiques les sciences mathématiques qui ne sont point familières à tout le monde, M. Colson a présenté les questions économiques sous un jour autre que celui auquel on est habitué; il faut ajouter qu'il a su condenser ses démonstrations, éviter les longueurs comme les digressions; même en discutant les grandes questions, il s'est borné à relever les principaux arguments pour ou contre les conclusions auxquelles il arrive, sans chercher à les

Digitized by Google

développer et à les illustrer par de nombreux exemples. A ce titre, les personnes vouées aux études économiques approfondies ne devront pas omettre d'avoir recours à l'excellent ouvrage de M. Colson.

J. LEFORT,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

LE RÉGIME DES MINES A L'ÉPOQUE ROMAINE ET AU MOYEN AGE D'APRÈS LES TABLES D'ALJUSTREL, par M. J.-B. MISPOULET. Paris, Larose et Tenin, 1908. Vol. in-8° de 120 pages.

Ce volume complète à merveille la remarquable étude insérée par notre très distingué collaborateur ici même l'année dernière sur l'inscription trouvée à Aljustrel en 1906 (*La Lex Metallis dicta récemment découverte à Aljustrel : Revue générale du droit*, t. XXXI, 1907, pp. 20-32). Il offre un intérêt tout particulier, parce que, après avoir indiqué ce qu'est l'inscription et montré qu'elle se confond avec celle mise au jour en 1876 et dont nous entretenions les lecteurs de cette Revue, d'après un Rapport officiel adressé à l'Administration portugaise (*La Table de bronze d'Aljustrel*, selon M. Soromenho : *Revue générale du droit*, t. I, 1897, p. 297), après avoir donné une traduction et un commentaire remarquables de la *Lex Metallis dicta*, M. Mispoulet a abordé, avec son érudition habituelle, des questions d'une très grande importance, le régime des mines d'après les textes juridiques romains, surtout la coutume des mines au Moyen âge et ses rapports avec l'inscription dont s'agit. M. Mispoulet démontre, avec une rare abondance de preuves, que l'association minière qui joue un si grand rôle dans les Statuts du Moyen âge et que les documents italiens, en particulier, font si bien connaître dans son organisation et son fonctionnement, est identique à celle qui a été révélée par la nouvelle inscription d'Aljustrel; assurément, au Moyen âge, les règlements romains n'ont pas été copiés servilement, selon les temps et les lieux il a été introduit un certain nombre de modifications, mais dans le fond, comme dans la forme, les dispositions essentielles du règlement d'Aljustrel se retrouvent dans les principaux Statuts du Moyen âge. Comment n'en aurait-il pas été ainsi? Un organisme juridique si délicat, si compliqué et si bien approprié à l'industrie minière, ne pouvait avoir été créé de toutes pièces par aucun des peuples qui ont envahi l'empire romain; seuls, les Romains, avec le génie juridique qui les caractérise, étaient capables, sinon de créer cette admirable institution, tout au moins de lui donner cette forme savante et précise et de l'amener à ce point de perfection; il est vrai qu'à leur tour les Romains se sont largement

Digitized by Google

inspirés des Grecs pour l'art des mines et de la métallurgie, en particulier pour le régime juridique minier; peut-être aussi ont-ils fait des emprunts de même nature aux Carthaginois, célèbres par leur habileté comme mineurs, et auxquels ils ont succédé en Sardaigne et dans la péninsule Ibérique, pays dont la richesse minérale était connue et exploitée de temps immémorial.

Le travail de M. Mispoulet fera certainement entrevoir sous un jour nouveau la législature minière des Romains, objet de tant de controverses, par ses aperçus, par les documents qu'il donne pour les mines situées dans différentes localités (Carinthie, Toscane, Sardaigne, Moravie), il sera non moins utile pour l'étude des institutions minières au Moyen âge.

J. LEFORT.

LES CARRIÈRES ADMINISTRATIVES DES JEUNES GENS, par M. Paul BASTIEN. 3e édition. — LES CARRIÈRES COLONIALES, par M. Paul BASTIEN. Paris, Alb. Fontemoing. Deux vol. in-18.

Sous le titre de *Répertoire général des Carrières en France au dix-neuvième siècle*, M. Paul Bastien a entrepris la publication d'une série de livres destinés à faire connaître les diverses carrières capables de réclamer l'activité, de montrer ce qu'elles sont, comment il est possible d'y entrer, d'en suivre la filière, d'en tirer avantage et profit. Deux de ces volumes méritent d'être mentionnés dans cette *Revue*.

C'est d'abord celui consacré aux *Carrières administratives* (3e édition du *Manuel*). M. Paul Bastien y énumère les conditions à remplir pour obtenir un des emplois dépendant des différents Ministères ou des grandes administrations, telles que la Préfecture de la Seine, la Préfecture de Police, l'Assistance publique; quelques pages ont été ajoutées pour le Crédit Foncier, la Banque de France, les chemins de fer de l'Etat, les Compagnies d'assurances.

C'est, d'autre part, le volume concernant les *Carrières coloniales* qui se divise en deux parties : dans l'une il est traité des Carrières administratives coloniales, c'est-à-dire des multiples institutions à l'usage de nos colonies; la hiérarchie, les attributions, les appointements, les conditions à remplir sont précisées; la seconde partie est destinée à faciliter la connaissance des choses coloniales; la façon de passer aux colonies, d'y obtenir une concession, l'exploitation dans les différentes colonies, etc., tels sont les renseignements qu'on y trouve. La lecture de ces pages présente un réel intérêt, elles constituent, pour ainsi dire, un résumé des notions générales de colonisation. De plus, et ceci n'est pas sans importance, on a là des textes légaux qu'il n'est pas toujours aisé de se procurer.

V. TEISSIER.

Digitized by Google

LOI DES 17-20 AVRIL 1907 CONCERNANT LA SÉCURITÉ DE LA NAVIGATION MARITIME ET LA RÉGLEMENTATION DU TRAVAIL A BORD DES NAVIRES DE COMMERCE, par M. ARM. BOUVIER-BANGILLON, professeur de droit commercial et maritime à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille. Paris, Bureaux des *Lois nouvelles*, 1908.

M. Bouvier-Bangillon a fait paraître dans *Les Lois Nouvelles* un commentaire de la loi des 17-20 avril 1907 et en a publié un tirage à part qui constitue une importante brochure de 120 pages. Tous ceux qui s'intéressent à la navigation maritime et aussi aux devoirs de la société envers les travailleurs trouveront dans ce travail les renseignements les plus complets et les plus exacts sur cette nouvelle loi et sur la mesure dans laquelle elle a modifié et amélioré la législation antérieure, en même temps qu'elle l'a pénétrée d'idées nouvelles et fécondes en assurant la protection efficace de la santé du marin.

Il est assez difficile de rendre compte du travail si minutieux et si consciencieux de M. Bouvier-Bangillon, comme aussi il lui a été difficile à lui-même de mettre sur pied le commentaire de cette loi. Elle a, en effet, des objets très divers qui, dans un sens très large, se rapportent à la sécurité de la navigation, mais cependant quelquefois par un lien assez éloigné, comme le remarque M. Bouvier-Bangillon lui-même : ainsi, par exemple, les règles sur la nourriture de l'équipage et celles qui tendent à la répression ou la diminution de l'alcoolisme. Il est donc impossible de faire et même d'esquisser une étude scientifique de cette loi de 1907 : un seul procédé s'impose, comme méthode et comme plan, l'étude successive des diverses dispositions de la loi. Et encore, cette loi ressemble-t-elle autant et plus à un Règlement d'administration publique qu'à une loi véritable. Elle ne pose ni n'établit aucun principe nouveau. Elle n'est pas, en effet, le premier exemple du droit que l'Etat s'est arrogé de surveiller certaines industries et d'exiger d'elles certaines conditions de fonctionnement : c'est ce qu'il fait dans la loi de 1907 en soumettant les navires à toute une série de visites et en exigeant des propriétaires et armateurs des garanties de bon fonctionnement et de plus grande sécurité possible de navigation pour leurs bateaux. Ce n'est pas non plus la première fois que le travail est réglementé. On peut discuter en théorie pure le droit d'intervention de l'Etat Ce droit s'est manifesté en fait et tend à se manifester davantage. Est-ce un bien? Est-ce un mal? Je me garderais de répondre en théorie et *à priori*. Attendons les résultats pour porter un jugement éclairé. En tout cas, la loi de 1907 donne aux marins des droits et des garanties qui doivent augmenter leur bien-être à bord et diminuer

Digitized by Google

leur fatigue. Faire disparaître de la souffrance est une œuvre essentiellement humaine et humanitaire. Nous sommes heureux de nous rencontrer sur ce point en parfaite harmonie d'idées avec l'auteur du travail que nous présentons aux lecteurs de la *Revue*.

Dans le titre Ier, relatif à la sécurité de la navigation, l'auteur traite successivement des mesures concernant : les navires nouvellement construits et nouvellement acquis à l'étranger; les navires en service et particulièrement les navires étrangers; le permis de navigation. Il passe ensuite à la composition des commissions chargées des diverses visites ordonnées par la loi et signale certaines imprécisions de celle-ci touchant la nationalité des membres qui les composent. Dans le titre II, la réglementation du travail à bord est minutieusement décrite suivant qu'il s'agit de voyages au long cours, de cabotage international, de grand ou de petit cabotage national, distinction nouvelle faite par la loi de 1907. On étudie d'abord les conditions de capacité professionnelle des officiers, la réglementation de leur nombre suivant l'importance du navire et par suite de leurs heures de quart ou de travail. Arrivé à la réglementation à bord du travail de l'équipage, M. Bouvier-Bangillon montre certaines imprécisions ou lacunes de la loi sur le nettoyage du navire et sur le repos hebdomadaire. Les sanctions mises par le législateur à ses ordres ou prohibitions sont enfin étudiées dans un titre III, le titre IV étant consacré à l'étude des dispositions générales de la loi.

L'auteur a éclairé tous ses exposés et toute sa discussion par une étude savante et minutieuse des travaux préparatoires de la loi. Il a su n'y prendre que les déclarations faites par des hommes ayant une compétence spéciale en ces matières et orientées vers le véritable esprit de la loi qui tend manifestement à diminuer, à l'encontre, s'il le faut, des intérêts particuliers, égoïstes ou mal entendus, tous les dangers, ou du moins ceux imputables à l'armement ou à la propriété, de la navigation maritime. L'esprit non moins douteux de la loi a été d'améliorer le sort parfois très dur du marin, mais aussi de maintenir intacte, saine et forte la discipline et le pouvoir quasi absolu du capitaine. Ses ordres, même contraires aux prescriptions de la loi, doivent d'abord être obéis. Sur cette question de discipline, l'auteur a été fort bien inspiré en nous rapportant l'état d'âme des marins eux-mêmes, conforme absolument au vœu de la loi et à la nécessité des choses, état d'âme révélé, et en termes très nets et très sincères, par un homme que l'on semble avoir considéré, parfois peut-être, comme trop révolutionnaire et dont l'influence a été grande sur ces questions, M. Rivelli, secrétaire général de la Fédération nationale des syndicats maritimes (v. p. 67) :

Digitized by Google

« A bord et à la mer, il ne doit y avoir qu'une volonté, celle du capitaine... Au dessus de l'intérêt de l'équipage, il y a celui des passagers et des commerçants. En cas de danger, le marin ne s'appartient plus. Il se doit corps et âme au salut commun. Il doit penser à la vie des autres avant de penser à la sienne. » Tant que nos marins auront des pensées aussi simples et aussi belles, il y aura une marine française.

Ch. CÉZAR-BRU,
Professeur à la Faculté de droit de Toulouse.

MONTESQUIEU, SES IDÉES ET SES ŒUVRES D'APRÈS LES PAPIERS DE LA BRÈDE, par M. H. BARCKHAUSEN, professeur honoraire à la Faculté de droit de Bordeaux, correspondant de l'Institut. Paris, Hachette et Cie, 1907.

Pendant plusieurs années les descendants de Montesquieu n'ont pas cru devoir laisser prendre connaissance des manuscrits conservés au château de La Brède. Pourtant il est arrivé un moment où ils ont compris que cette résistance ne se concevait point et ils ont résolu de faire bénéficier le public de ces importants documents. Un érudit distingué de Bordeaux, M. Barckhausen a été admis, en particulier, à les compulser; il a trouvé là le manuscrit original des *Lettres persanes*, de la *Grandeur des Romains*, de *L'Esprit des Lois*, mais aussi un grand nombre de projets, de notes, d'études. Montesquieu avait, en effet, l'habitude de tenir au courant un certain nombre de registres, gros volumes in-4o, solidement cartonnés, où il consignait, dans un ordre méthodique, ses observations et ses réflexions, des extraits de ses lectures, même des corrections qu'il comptait faire à ses écrits. M. Barckhausen a été mis en état de donner soit une nouvelle édition des *Lettres persanes*, des *Considérations sur la grandeur des Romains*, de *L'Esprit des Lois*, soit une édition de travaux inédits.

On peut le dire en toute vérité, M. Barckhausen est une des personnes de l'époque actuelle connaissant le mieux Montesquieu. Un intérêt tout particulier s'attache dès lors au volume qu'il a consacré ces temps derniers à l'illustre auteur de *L'Esprit des Lois*.

Dans ce livre, on trouve les préfaces spéciales aux éditions des œuvres de Montesquieu, publiées dans le cours des dernières années, en utilisant les papiers de La Brède. Mais ce qui retiendra principalement l'attention, c'est la très belle étude par laquelle débute l'ouvrage, et qui porte ce simple titre : *Des idées de Montesquieu*.

Avec une finesse d'analyse vraiment remarquable, M. Barckhausen

Digitized by Google

montre la cohésion des idées morales et politiques de l'auteur, il établit que toutes les théories du grand philosophe se rattachent à une certaine notion de l'Homme considéré dans ses aspirations et dans sa puissance, sinon dans sa faiblesse. Le mérite de cette étude c'est que M. Barckhausen ne s'en tient pas strictement à *L'Esprit des Lois*; il a recours aux *Lettres persanes*, « ce grand petit livre qu'on doit se garder de lire en collégien et de juger en vieille fille, » et surtout aux *Pensées et fragments inédits*. La tâche entreprise par M. Barckhausen n'était pas aisée pour cette dernière publication; les opinions que l'on peut y relever n'ont été recueillies par Montesquieu que pour lui-même et non point pour les autres; bon nombre d'entre elles n'expriment qu'une saillie, une hypothèse ou un paradoxe. Mais M. Barckhausen a su triompher de ces difficultés.

Ce qui ressort de cette étude, c'est que d'après Montesquieu on poursuivrait vainement la chimère d'un gouvernement idéal, applicable à tous les Etats, dans tous les siècles et dans tous les pays. Il est rare que les institutions d'un peuple conviennent à un autre; pour cela, il faudrait que deux nations fussent composées d'éléments semblables et soumises à l'influence de milieux identiques; de tous les régimes, dit Montesquieu, le despotisme, la servitude politique exige le moins de sagesse et de vertu; plus les particuliers s'ingèrent dans les affaires de la communauté, plus ils doivent s'imposer une forte discipline et faire œuvre de renoncement; une république démocratique surtout ou chacun ne vise que la satisfaction de ses intérêts et l'assouvissement de ses désirs, est prête à recevoir un maître. La société civile se compose de familles et non pas d'individus; si bien qu'en désagrégeant les familles on compromet la solidité de l'Etat lui-même. Montesquieu estime aussi qu'il faut se garder de méconnaître l'importance du rôle des idées religieuses; alors même qu'un concile de maîtres d'école décréterait qu'il n'y a plus de Dieu, l'Humanité ne cesserait point d'y croire; elle cherchera toujours à donner à ses conceptions morales un fondement ferme, impersonnel, absolu; pour favoriser l'essor de ses aspirations les plus hautes, jamais elle ne se contera d'un athéisme superficiel, bruyant et niais.

L'étude de M. Barckhausen est à lire en son entier. Une partie nous a plu tout particulièrement, celle qui porte ce titre: *Génie de Montesquieu*. Pour nous, elle est absolument remarquable; il n'est pas possible de mieux apprécier le grand philosophe. M. Barckhausen est bien dans le vrai quand il écrit que les traits qui caractérisent le génie du grand écrivain semblent être un esprit très étendu et synthétique, une bienveillance générale et sincère, une activité infatigable et féconde; M. Barckhausen, d'autre part, nous semble

Digitized by Google

être éminemment juste lorsqu'il constate que, en dépit de sa personnalité, Montesquieu a subi bien des influences : séjour dans une ville essentiellement commerciale comme Bordeaux, lignée de magistrats, ce qui l'amenait à ne pas partager tous les préjugés de la caste nobiliaire à laquelle il appartenait, mariage avec une calviniste qui le rendit tolérant, goût pour les sciences physiques et naturelles qui lui permit de se baser sur des observations, événements contemporains tels que les revers de Louis XIV, qui l'amenèrent à méditer sur les conditions véritables de la grandeur des Etats, désordres de la Régence, qui lui inspirèrent plus que de l'inquiétude sur la stabilité des institutions du pays.

M. Barckhausen a rendu un véritable service aux personnes qui étudient l'histoire de la science politique, en mettant à la portée de tous une suite d'aperçus et d'analyses aussi remarquable que sa connaissance des œuvres de Montesquieu lui permettait, à lui seul, de donner.

V. TEISSIER.

L'INDUSTRIE AMÉRICAINE, par M. Achille VIALLATTE, professeur à l'Ecole des sciences politiques. Paris, F. Alcan, 1908. Vol. in-8°.

M. Viallatte justifie bien le titre qu'il a donné à son volume : *L'industrie américaine*. Cet ouvrage fait connaître d'une façon très détaillée à la fois l'origine et le développement de l'industrie aux Etats-Unis depuis 1783 jusqu'à l'époque actuelle, sans omettre ce qui a trait à la politique douanière (c'est l'objet de la première partie), l'organisation industrielle, c'est-à-dire le milieu, le personnel, chef d'industrie, ouvriers des différentes sortes, l'outillage, la législation ouvrière, les rapports entre patrons et ouvriers, les trusts, les moyens de transport, la finance américaine (c'est la seconde partie), enfin l'expansion industrielle, en d'autres termes, l'exportation des articles manufacturiers, les marchés que visent les Américains, les projets en vue de faciliter l'expansion industrielle (c'est la troisième partie). Le livre est donc complet. Durant bien des années, il constituera l'un des meilleurs guides pour la connaissance de ce qui se passe dans le monde du travail de l'autre côté de l'Atlantique.

Il est vrai que M. Viallatte est une des personnes les mieux renseignées. C'est en même temps un conseil fort avisé. Une simple remarque suffira pour le montrer. Pendant longtemps le *péril américain*, *l'invasion américaine* du vieux monde ont été à l'état d'axiome. Et cette croyance s'appuyait sur l'audace des hommes d'affaires

Digitized by Google

américains, l'ampleur de leurs entreprises, la hardiesse des projets, qu'ils se faisaient fort de mener à bonne fin. M. Viallatte remet les choses au point. La crise d'octobre 1907 amenée par la *trustification* des dix dernières années, dit-il, est là pour montrer qu'une période de dépression n'est que trop certaine. Est-ce à dire pourtant que l'industrie américaine soit menacée dans ses fondements? M. Viallatte ne le pense pas et il l'établit d'une façon irréfutable.

Bien des circonstances sont à prendre en considération à cet égard, note-t-il, mais il en est une qui offre une importance capitale : les Etats-Unis ont l'avantage sur les pays d'Europe d'une faculté de récupération beaucoup plus rapide après une crise, cette faculté tient à l'immensité du pays, à la variété de ses récoltes, qui font que jamais, pour ainsi dire, l'ensemble de ses réformes agricoles ne sont affectées en même temps; elle résulte aussi de l'importance de sa population et des habitudes défensives mêmes de celles-ci. Il n'y a pas de pays, à l'heure actuelle, qui ait d'aussi grandes possibilités d'économie que les Etats-Unis; une courte période de resserrement, la cessation momentanée des dépenses de luxe après la crise, leur permettront de reconstituer en peu de temps les capitaux gaspillés, tandis que l'augmentation constante de leur population crée rapidement des besoins nouveaux que l'industrie est obligée de satisfaire. Les erreurs financières commises dans ces dernières années ne risquent donc pas de compromettre sérieusement l'avenir de l'industrie américaine d'autant que la crise rendra sans nul doute le sens des réalités perdu par les hommes placés à la tête des grandes affaires et de la haute finance.

Le véritable obstacle que les Etats-Unis doivent redouter, c'est la lutte de classes. La concentration des forces ouvrières s'est effectuée parallèlement à la concentration industrielle; plus nombreuse, plus riche, mieux disciplinée, l'armée syndicale s'est sentie une assurance nouvelle dans la lutte engagée pour faire triompher ses revendications; la transformation des entreprises industrielles en sociétés anonymes, la formation des trusts ont modifié profondément la nature des rapports entre les ouvriers et les employeurs. Le prolétariat américain, qui était jusqu'à ces dernières années comme en suspens dans la masse, et, à cause des courants nombreux qui le traversaient constamment et le désagrégaient sans cesse, ne parvenait pas à se coaguler, est maintenant solidifié; derrière « l'aristocratie ouvrière » il y a une « plèbe » de plus en plus nombreuse, formée des immigrants de fraîche date qui, bien que disciplinée à la suite de son entrée dans les cadres syndicaux est poussée pas sa situation médiocre, souvent pénible, vers les mesures radicales et brutales. Il faut ajouter, avec M. Viallatte, que le public

Digitized by Google

est encore hésitant entre les adversaires. Si le radicalisme récent des Unions a compromis la sympathie qu'il leur avait d'abord témoignée, les révélations sensationnelles sur les fautes commises par les magnats de la finance et de l'industrie dans la gestion de l'épargne publique et la crise récente qui en est en grande partie le résultat, ont soulevé l'indignation.

R. BOUCHARDON.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES ASSURANCES SOCIALES. Rapport de la Section des assurances diverses sur le Contrat d'assurance, par M. P. DUPUICH, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris. Paris, Arthur Rousseau, 1907. Un vol. in-8° de VIII-152 pages.

L'Association française des assurances sociales, créée en 1905 pour grouper les jurisconsultes, les législateurs, les administrateurs, les magistrats à côté des assureurs et des spécialistes divers, a confié à l'une de ses Sections le soin d'étudier le projet de loi sur le Contrat d'assurance actuellement soumis aux délibérations de la Chambre des Députés. Une Commission comprenant des individualités particulièrement qualifiées a consacré, du 5 mars 1907 au 7 janvier 1908, dix-sept séances à l'analyse critique du texte présenté par le Gouvernement et amendé par la Commission législative. Le volume dont le titre précède résume les débats qui se sont engagés à ce propos et fait connaître les résolutions prises. Rédigé par un jurisconsulte à qui des études antérieures bien connues ont donné une compétence particulière, cet exposé constitue une œuvre remarquable qui mérite d'être signalée tout spécialement, tant elle met parfaitement en lumière les dispositions projetées, indiquant nettement leur raison et réfutant très clairement les critiques qui ont pu s'élever parfois.

Bien entendu, nous ne pouvons ici suivre M. Dupuich; l'analyse de son rapport ne saurait offrir de l'intérêt qu'à la condition d'être quelque peu détaillée; force serait alors de dépasser les limites d'une notice bibliographique. Mais il convient d'indiquer succinctement et dans ses grandes lignes ce qu'est le projet dont l'Association française des assurances sociales propose l'adoption.

Cette assemblée n'a pas hésité à se rallier au principe d'une législation spéciale sur le contrat d'assurance; l'exemple est donné, du reste, puisque à l'étranger, notamment en Allemagne, en Autriche et en Suisse les Parlements sont saisis de projets analogues; d'autre part, le moment est propice : sur un très grand nombre de points la jurisprudence a fourni des solutions qu'il importe de sanctionner définitivement pour éviter un revirement qui, pour être peu probable,

Digitized by Google

est toujours possible. M. Dupuich indique deux autres motifs qui ont leur valeur : avec des dispositions expresses, le texte des polices qui actuellement forment la seule loi des parties, sera allégé seulement au profit de l'assuré qui a souvent de la peine à démêler la portée essentielle des clauses qu'il est appelé à signer; en outre, avec l'addition de certaines règles exigées par l'équité et la suppression des clauses susceptibles d'être réputées dangereuses pour l'assuré, il ne sera plus possible de soutenir que l'assureur et l'assuré ne contractent pas, dans des conditions égales, les principales clauses des polices étant arrêtées d'avance par la Compagnie et plutôt imposées que proposées à ceux qui veulent contracter une assurance.

Le projet législatif envisagé dans ses grandes lignes est approuvé par l'Association des assurances sociales : un titre général consacré à toutes les branches d'assurances et qui, par conséquent, régit toutes celles qui ne sont pas spécialement réglementées par la suite; des titres relatifs aux branches les plus usitées et sur lesquelles il a paru nécessaire d'insister à raison des prescriptions particulières qu'elles comportent : l'assurance contre l'incendie, l'assurance sur la vie, l'assurance contre les accidents (autre que celle régie par la loi de 1898).

La Commission de l'Association des assurances sociales ne s'est pas bornée à corriger plus d'un article du titre général afin de le mieux adapter, par exemple, aux besoins de l'assurance contre la grêle, contre la mortalité des bestiaux, contre le vol, etc., et aussi afin de réserver l'avenir de telle ou telle combinaison qui, pour n'être encore que peu ou point entrée dans le domaine de la pratique courante, est néanmoins susceptible de prendre demain un essor qu'il serait funeste de compromettre; elle ne s'en est pas tenue à apporter dans les autres parties du projet législatif les changements nécessaires (assez peu nombreux, à vrai dire), elle a proposé et fait adopter l'insertion d'un titre spécial consacré à l'assurance de responsabilité. Le projet du Gouvernement était muet à cet égard, et la Commission de la Chambre des Députés ne paraît pas avoir songé à une addition; c'était une lacune d'autant plus regrettable que cette assurance tient une place qui, grande déjà, ne fera que s'accroître. On lira avec intérêt les observations très judicieuses que M. Dupuich présente à ce propos, surtout les passages dans lesquels il proteste, (et avec raison) contre la confusion que l'on fait trop communément entre l'assurance de responsabilité et l'assurance contre les accidents; en termes excellents le rapporteur montre que ces deux assurances n'ont ni le même domaine, ni le même objet et qu'elles ne sont pas régies par les mêmes principes.

Le vote d'une loi pour le contrat d'assurance terrestre est éminem-

Digitized by Google

ment désirable. Toute œuvre, toute publication qui tend à l'amener a son importance et sa valeur. Il faut savoir gré à l'Association française des assurances sociales d'avoir provoqué les remarques de personnes absolument qualifiées et aussi la féliciter d'avoir confié à M. Dupuich la tâche de mettre en lumière le résultat de débats qui, nous l'avons constaté, ont constamment offert le plus haut intérêt.

J. LEFORT.

LA GRÈVE, LES SALAIRES ET LE CONTRAT DE TRAVAIL, par M. D. ZOLLA, professeur à l'Ecole de Grignon et à l Ecole libre des sciences politiques. Préface de M. Anatole LEROY-BEAULIEU, de l'Institut. Paris, Giard et Brière, 1908. In-18.

Le lecteur ne trouvera pas dans ce livre de M. Zolla des discussions étendues et approfondies sur les grèves et le contrat de travail au point de vue juridique, des études de législation et de statistique comparées, des travaux complets sur le Code du travail et de la prévoyance sociale. Mais il y rencontrera, ce qui est fort important, une excellente monographie sur l'influence que les grèves et l'action des syndicats peuvent exercer au point de vue de l'élévation des salaires.

Il ne manque pas de personnes pour prétendre que sans les grèves et l'intervention des syndicats les travailleurs n'auraient qu'un salaire minimum, dérisoire. M. Zolla réfute cette allégation et il la réfute par des faits, par des chiffres; il établit d'une façon péremptoire que les salaires industriels, régulateurs du marché du travail, ont augmenté à une époque où les grèves étaient très rares : pour l'ensemble des industries visées dans les enquêtes, l'augmentation du salaire nominal s'élève à 33 p. 100 en vingt ans, de 1845 à 1865; or, durant cette période, le droit de coalition n'était même pas reconnu et la grève constituait un délit. Pareillement pour les syndicats; la hausse des salaires a été très rapide de 1850 à 1880, c'est-à-dire avant tout développement possible du mouvement syndical, tandis que le prix de la journée de travail s'est faiblement accru depuis 1880, au moment même où les syndicats multipliaient leurs efforts, au moyen de la grève, en vue d'élever les salaires. C'est qu'en effet les salaires dépendent d'autres causes, ils subissent l'impression des lois économiques, ils dépendent de l'état du marché.

Chemin faisant, M. Zolla ne manque pas de s'arrêter à la grosse question de la réglementation et de l'intervention de l'Etat à propos du contrat de travail; dans une discussion qui est à lire, il montre d'une manière irréfutable que le droit commun suffit au contrat

Digitized by Google

et qu'il n'est nullement besoin de recourir à des interventions étrangères. On parle beaucoup de solidarité, de protection des faibles, de justice sociale; il n'y a là que des expressions déclamatoires et vides de sens ou bien ces mots signifient qu'au moment de la formation des contrats de travail l'ouvrier doit pouvoir imposer au capitaliste et à l'entrepreneur des conditions qui rendent son labeur plus lucratif parce que la part de l'intérêt et du profit sera réduite. Or, tant que le mode actuel de production n'aura pas été transformé radicalement, l'épargne du capitaliste, l'activité et les connaissances de l'entrepreneur devront être rémunérées au moyen d'un prélèvement opéré sur la masse des valeurs créées ou des richesses produites. La réduction de l'intérêt et la diminution des profits ne peuvent pas résulter d'un texte, mais du jeu des lois économiques, de l'offre et de la demande, de la *productivité* des entreprises vivifiées par le capital, dirigées par le patron. Réduire législativement l'intérêt c'est rendre l'épargne impossible, parce qu'elle deviendrait presque stérile; réduire le profit par la contrainte en favorisant *par la force* l'élévation du salaire, c'est briser toutes les initiatives, paralyser toutes les activités libres qui s'emploient chaque jour à améliorer, à créer, à découvrir, pour produire plus ou à moins de frais, en vue d'un produit personnel, légitime récompense d'un service rendu à tous et *que la concurrence tend bientôt à rendre gratuit.*

Par l'abondance des documents, par la netteté de son argumentation, par son caractère scientifique, le petit volume de M. Zolla est une œuvre excellente dont la divulgation est fort désirable pour lutter contre des erreurs trop répandues, trop facilement acceptées sous l'empire de l'ignorance, de l'indifférence ou du calcul.

A. PEREIRA.

LE DROIT SOCIAL, LE DROIT INDIVIDUEL ET LA TRANSFORMATION DE L'ETAT, par M. Léon DUGUIT, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux. Paris, Félix Alcan. Vol. in-16.

M. Duguit, bien apprécié des jurisconsultes, a fait à l'Ecole des Hautes-Etudes sociales trois Conférences sur : « le Droit social, le Droit individuel et la Transformation de l'Etat. » Ce volume les reproduit. On saura certainement gré à l'auteur d'avoir mis à même de connaître les remarquables développements présentés par un homme de sa valeur sur ces graves problèmes qui ont le don de piquer la curiosité des sociologues et des jurisconsultes. Dans la première de ces Conférences, M. Duguit montre en particulier qu'il

Digitized by Google

n'y a point de droit social, mais aussi qu'il y a un véritable danger social à donner à la nation, ou plutôt à la majorité qui exprime sa prétendue volonté, l'exercice de la puissance. Dans la seconde, il décrit la transformation du pouvoir social sur la base du droit objectif, que la puissance politique cesse d'être un droit pour n'être qu'un fait, mais aussi et surtout que le rôle des gouvernants doit forcément diminuer chaque jour et se réduire à la surveillance et au contrôle, parce que toutes les fonctions économiques et sociales vont peu à peu se répartir entre les différentes classes sociales qui acquièrent, par le développement du syndicalisme, une structure juridique définitive pouvant aboutir à des résultats.

Dans la troisième Conférence (la plus importante peut-être), l'auteur s'efforce d'analyser le mouvement qui mène à la décentralisation ou au fédéralisme syndicaliste. Il n'est pas besoin d'ajouter que si M. Duguit croit au succès de ce mouvement tendant à remplacer le régime fondé sur l'idée de souveraineté et de personnalité de l'Etat par la décentralisation, par la constitution dans la société de groupements syndicalistes fortement intégrés, fédérés par profession et ayant une représentation politique assurant une forte limitation au pouvoir des gouvernants, il répudie de la façon la plus complète et à la suite d'une vigoureuse critique, la doctrine du syndicalisme révolutionnaire dont le moindre tort est, à la suite de Karl Marx, de ne voir dans les sociétés modernes en général, dans la France en particulier, que deux classes, opposées et en guerre, la classe bourgeoise ou capitaliste et la classe ouvrière ou prolétarienne, les parasites et les producteurs.

Les sociologues et les personnes adonnées à l'étude des problèmes qui constituent le fond de la science politique, même si leurs doctrines se trouvent en opposition avec celles de M. Duguit, devront lire et lire avec le plus grand soin la discussion de ce dernier. Les jurisconsultes prendront aussi intérêt à cette lecture, car l'auteur présente des considérations absolument personnelles sur des questions toujours vivantes, toujours en discussion : les actes administratifs, la responsabilité de l'Etat notamment.

E. THUNOT.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

ITALIE.

Sulle cassette-forti di custodia, par M. le prof. Antonio Scialoja (extrait de la *Giurisprudenza italiana*). Turin, *Unione tipografico-editrice torinese*, 1907. Une brochure in-8° de 17 pages.

Quelle est la nature du contrat par lequel un établissement de crédit met à la disposition des personnes, qui acceptent les conditions qu'il fixe, les cases de ses coffres-forts? Dans plusieurs notes du *Dalloz*, dans les études publiées par cette Revue, dans mon *Traité de la location des coffre-forts*, j'ai soutenu qu'il y a là une variété du louage. D'autres jurisconsultes sont d'avis qu'il faut y voir une variété du dépôt. M. Arcangeli a essayé de démontrer, dans un article de la *Rivista di diritto commerciale*, que la convention intervenue entre le propriétaire du coffre-fort et son client constitue un contrat innommé, tenant à la fois du louage et du dépôt. M. Ant. Scialoja fait la critique de ce système, dont les conclusions sont beaucoup trop vagues, et il en propose un nouveau suivant lequel les rapports qui s'établissent entre les parties présenteraient successivement deux caractères différents. Au moment où la convention se forme, elle devrait être considérée comme une location; mais, à partir de l'instant où le client a placé quelque chose dans le coffret dont l'usage lui a été concédé, ce contrat préliminaire se transformerait en un dépôt.

La thèse est assurément ingénieuse, mais elle me paraît absolument inadmissible. Elle jure, d'abord, avec la discipline traditionnelle de la méthode juridique. La nature de tout contrat est déterminée dès le moment de sa formation et les diverses modalités qu'il peut présenter n'ont pas pour effet, malgré des analogies qu'elles peuvent établir entre lui et d'autres types de contrat, de modifier son caractère essentiel et primordial. Ainsi, une vente, pour être accompagnée d'un pacte accessoire qui accorde à l'acheteur un certain délai pour le payement de son prix, ne saurait être regardée comme étant, à ce point de vue spécial, un contrat de prêt. Pour qu'il en fût autrement, une novation serait nécessaire, novation qui exigerait un accord formel conclu à cet égard par les intéressés. Mais en ma-

Digitized by Google

tière de coffres-forts cet accord lui-même ne saurait avoir pour conséquence la transformation du louage primitif en un dépôt subséquent. Comme je crois l'avoir abondamment démontré, les conditions dans lesquelles le propriétaire d'un coffre-fort en concède la jouissance à des tiers sont exclusives des caractères essentiels du dépôt, car le dépôt est « l'acte par lequel *on reçoit* la chose d'autrui à la charge de la garder et de la *restituer* en nature » (art. 1915, C. civ.) (1). Or, le propriétaire du coffre ne reçoit rien et il n'a rien à restituer. Son obligation principale consiste à mettre le coffret à la disposition de son client; son obligation accessoire, de veiller à ce qu'il ne soit porté aucune atteinte à l'intégrité de ce coffret. L'erreur commise par les jurisconsultes qui veulent à tout prix lui attribuer le rôle d'un dépositaire, tient à ce qu'ils exagérèrent l'importance de cette obligation de garde et à ce qu'ils la considèrent comme l'élément caractéristique du contrat de dépôt. Mais c'est là oublier que cette obligation pèse sur toute personne qui détient en vertu d'un contrat la chose d'autrui. Le vendeur, le locataire, le voiturier, le cheptelier, sont dans ce cas, sans qu'on songe à voir un dépôt dans le contrat qui les lie. Pourquoi donc en serait-il autrement pour la personne qui met un coffre-fort en location?

A côté de ces critiques d'ordre théorique, le système proposé par M. Scialoja en encourt d'autres, beaucoup plus graves, au point de vue pratique. Conçoit-on, en effet, la situation d'une banque qui ignore la nature du contrat par lequel elle est liée à son client puisqu'il dépendra du fait de celui-ci de donner à ce contrat le caractère d'un louage ou celui d'un dépôt selon que son coffret sera vide ou contiendra un objet quelconque? Est-il rationnel d'admettre qu'un même contrat soit ainsi susceptible de changer à tout instant de dénomination? Enfin, lorsque se posera la question de savoir à quelle voie d'exécution doivent recourir les créanciers désireux d'exercer leurs droits sur le coffret de leur débiteur, quelle solution sera-t-il possible de lui donner puisque cette solution devra dépendre de la connaissance du contenu de ce coffre?

La théorie de M. Scialoja me paraît donc condamnable, et elle l'est même dans le cas, qu'il mentionne, où l'établissement, propriétaire des coffres-forts, exige de ses clients une déclaration de valeur des objets contenus dans leurs coffres et le payement d'un droit spécial de garde, proportionnel au montant de cette déclaration. M. Scialoja soutient que le caractère de dépôt est alors évident. Je ne partage pas cet avis; je vois uniquement dans la clause qu'il

(1) L'article 1835 du Code civil italien est la traduction littérale de ce texte.

Digitized by Google

cite une *assurance* contre les risques auxquels sont exposés les objets placés dans le coffret, assurance analogue à celle que peut contracter l'expéditeur d'un colis en payant au voiturier un supplément qui vient s'ajouter au montant du port.

Jules VALERY.

LA SENTENZA CIVILE, par M. Alfredo Rocco, professeur à l'Université de Macerata. Turin, fratelli Bocca, 1906. Un vol. in-8° de XII-178 pages.

Ce qu'est le jugement en matières civile, en quoi il diffère soit des autres décisions que l'autorité judiciaire peut être amenée à rendre, soit des sentences arbitrales, soit encore des arrêtés des juridictions administratives, quelles sont, enfin, les différentes variétés de jugements, telles sont les questions que M. Rocco s'est posées. Leur seule énumération indique l'intérêt que son livre doit présenter, et le lecteur n'est nullement déçu en le parcourant, car il s'aperçoit bien vite qu'il est en présence d'une œuvre mûrement réfléchie et savamment composée. L'idée maîtresse qui la domine est celle-ci : tout jugement peut se ramener à un syllogisme dont la majeure contient l'exposé des faits du procès, la mineure l'exposé du point de droit, et la conclusion la détermination faite par le juge des règles juridiques applicables à l'espèce sur laquelle il statue. Après avoir admis cette conception, à laquelle nous nous rallions entièrement, notre distingué collègue de Macerata en tire toutes les conséquences dont elle est susceptible avec une rigueur de logique dont on ne saurait trop le féliciter. Qu'il nous permette, cependant, de le mettre en garde contre une tendance à l'abstraction qui parfois l'entraîne à des développements quelque peu obscurs et abstrus. C'est là sans doute la manifestation de l'influence des théories allemandes qu'il a eu le mérite d'étudier avec un soin tout particulier. Par contre, il paraît avoir négligé de propos délibéré toute la littérature et la jurisprudence françaises relatives à son sujet (c'est à peine s'il cite une fois le traité de procédure de Garsonnet). Peut-être se serait-il bien trouvé, pourtant, de s'y référer, car par là il aurait évité certaines lacunes qu'on est en droit de lui reprocher. Ainsi il n'aurait pas gardé le silence sur la question la plus importante qui se pose au sujet de la nature de la sentence arbitrale, celle de savoir si pour devenir exécutoire dans un pays étranger elle est soumise à la formalité de l'exequatur dans les mêmes conditions que les jugements proprement dits. Ainsi encore il se serait étendu plus longuement, sans doute, sur l'autorité de la chose jugée et il se

Digitized by Google

serait certainement occupé, avec tout le soin dont est digne une pareille question, du contrat judiciaire.

Jules VALERY.

TRATTATO DI DIRITTO COMMERCIALE, par M. Cesare VIVANTE, professeur de droit commercial à l'Université de Rome. 3e édition. T. I et II. Milan, Vallardi, 1906, 1907. 2 vol. in-8° de XVI-511 et VIII-719 pages.

A peine ai-je déposé la plume après avoir appelé l'attention des lecteurs de la *Revue générale* (1906, p. 189) sur la deuxième édition du Traité de droit commercial de mon éminent collègue Vivante, que j'ai le plaisir de leur annoncer la publication des deux premiers volumes de la troisième édition (1). Je n'ai rien à ajouter aux éloges que j'ai déjà adressés à cette œuvre désormais classique; qu'il me suffise de dire, bien que cela doive être superflu, que dans cette nouvelle édition le plan général reste le même, mais que tout ce qui s'est produit d'intéressant dans la doctrine ou dans la jurisprudence a été soigneusement relevé, cité et discuté.

La préface contient à l'adresse des jeunes gens désireux d'occuper une place dans la littérature juridique des conseils excellents, comme on pourra en juger par le passage suivant : « Ne commencez à écrire que lorsque vous aurez recomposé tout le sujet » dans votre tête, suivant les nécessités logiques de son contenu » renouvelé, et, quand vous vous mettrez à écrire, prenez pour » point de départ la dernière étape où sont parvenus les auteurs qui » vous ont précédé, soit en Italie, soit à l'étranger, car la littérature du droit commercial progresse simultanément dans tous les » pays compris dans le cycle de notre civilisation. Commencez là » où les autres se sont arrêtés, car les répétitions constituent » par leur encombrement l'obstacle le plus fâcheux auquel on se » heurte sur la voie des études juridiques, et il faut éviter d'en augmenter la masse déjà si énorme. »

Jules VALERY.

IL DIRITTO PROCESSUALE CIVILE INTERNAZIONALE, *parte generale*, par M. Prospero FEDOZZI, professeur de droit international à l'Université de Palerme. Bologne, Zanichelli, 1905. Un vol. in-8° de 544 pages.

Ainsi que l'auteur de cet ouvrage en fait très justement l'observation, alors que parmi les rapports internationaux il n'en est pas

(1) Le troisième vient de paraître.

Digitized by Google

qui aient fait l'objet d'autant de textes législatifs ou de conventions diplomatiques que les rapports de procédure, ce sont ceux, pourtant, dont la doctrine s'est le moins occupée. M. Fedozzi s'est proposé de combler cette lacune, et il l'a fait dans la pensée de faire connaître surtout les règles de droit admises en Italie, mais en établissant des rapprochements aussi nombreux que possible avec les théories et les pratiques suivies dans les autres pays. Son œuvre est destinée à comprendre plusieurs volumes. Le premier, — le seul qui soit encore paru, — est uniquement consacré à l'étude des différents éléments susceptibles de donner à une instance un caractère international. Ceci l'amène à s'occuper tout d'abord de la condition des étrangers en présence des autorités judiciaires d'un pays qui n'est pas le leur et parmi les différentes questions dont il traite à ce sujet, nous devons mentionner spécialement les développements qu'il donne à celles qui concernent les personnes morales publiques ou privées. Dans un second chapitre, il se demande s'il ne conviendrait pas d'instituer des juridictions spéciales pour le jugement des procès qui présentent un caractère international et, à ce propos, il donne des renseignements fort intéressants sur plusieurs institutions du passé (1). Dans cet ordre d'idées, il s'occupe aussi de la participation des particuliers à l'administration de la justice et, notamment, de l'admission des étrangers à la barre des tribunaux. Il aurait pu mentionner plus clairement qu'il ne l'a fait que, si en France on n'admet pas l'inscription des étrangers au barreau, du moins la faculté de plaider est généralement accordée aux avocats des autres pays et que parmi ceux qui ont profité de cette faculté on peut citer M. Crispi lui-même qui, à la suite de l'abordage de l'*Oncle Joseph* par l'*Ortigia*, vint soutenir en robe devant la Cour d'Aix les intérêts de la Compagnie générale de navigation italienne (2).

Le troisième chapitre a pour objet la manière dont les juges doivent appliquer la loi étrangère quand ils ont à en tenir compte dans leurs décisions, et le dernier a trait aux actions et aux exceptions et, plus particulièrement, à l'exception fondée sur la prescription.

La science, dont fait toujours preuve le professeur Fedozzi, et le talent, avec lequel il expose les questions dont il traite, rendent vivement désirable la publication de la suite de son ouvrage. C'est avec impatience que nous l'attendons et c'est avec plaisir que nous en rendrons compte aux lecteurs de cette Revue.

Jules VALERY.

(1) M. Fedozzi me permettra de lui signaler à ce sujet la thèse de M. Morel sur les *Juridictions commerciales au moyen âge*. Paris, 1897.

(2) *Journal du droit international privé*, 1885, p. 554.

Digitized by Google

ISTITUZIONI DI DIRITTO CIVILE ITALIANO, par M. Biagio BRUGI, professeur à l'Université de Padoue. Milan, *Società editrice libraria*, 1905. Un vol petit in-8° de XXIII-853 pages.

Voici un petit livre vraiment remarquable, car, dans ce volume, élégamment édité et réduit aux dimensions d'un ouvrage de poche, M. le professeur Brugi a su condenser tout l'ensemble du droit civil italien. Et qu'on n'aille pas croire qu'il a obtenu ce résultat au moyen de tableaux aux formules arides, donnant simplement le squelette des différentes institutions étudiées. Loin de là, son œuvre écrite dans un style clair et facile est une lecture extrêmement intéressante, car elle abonde en renseignements historiques, en idées originales, en considérations législatives de la plus haute valeur. Telle page sur la personnalité juridique, sur la formation du consentement, sur les rapports entre les actions en justice et le fond du droit, sur la nature du mariage, etc., méritent d'être lues par tous les civilistes, ne serait-ce que pour démontrer quel rôle vivificateur joue pour la saine intelligence de toutes les théories juridiques la connaissance approfondie de ce droit romain aujourd'hui trop dédaigné. Mais quel est donc le but que l'auteur de cet ouvrage s'est proposé? Il nous l'indique lui-même : présenter un tableau en raccourci du droit civil qui permette aux étudiants d'acquérir rapidement, dès le début de leurs études, une idée générale des institutions dont ils auront à apprendre le fonctionnement et la réglementation. Telle est l'œuvre qu'ont tenté jadis d'Argou avec ses *Institutes du droit français*, et de nos jours M. Glasson.

M. Brugi y a supérieurement réussi, et après avoir achevé de parcourir son livre, je me suis senti persuadé plus que jamais de l'utilité qu'il y aurait à instituer dans nos facultés une quatrième année de licence par la création d'une année préparatoire qui serait consacrée précisément à une introduction générale à l'étude du droit comprenant, avec des cours d'histoire et d'économie politique, un cours d'institutes conforme à la conception que mon savant collègue de Padoue s'en est faite et a su réaliser.

Jules VALERY.

STUDII DI DIRITTO PRIVATO, par M. Antonio SCIALOJA, professeur à l'Université de Camerino. Rome, Lux, 1906. Un vol. in-8° de X-414 pages.

Dans ce volume M. A. Scialoja a réuni, en les remaniant et en les complétant, plusieurs dissertations qu'il avait publiées dans

Digitized by Google

diverses Revues. En voici l'énumération : I. Contribution à la théorie générale du *Negotium juris*. — II. Les sources des obligations. — III. La déclaration unilatérale de volonté en tant que source d'obligation. — IV. La dévolution légitime en cas de caducité du testament. — V. La constitution des sociétés par actions. — VI. Le droit de retraite d'un associé en cas d'augmentation et de reconstitution du capital social. — VII. Peut-on dans une société par actions modifier les majorités fixées par la loi? — VIII. Prescription de l'action en responsabilité contre les administrateurs des sociétés par actions. — IX. Opposition d'un associé aux délibérations de l'assemblée d'une société par actions. — X. Questions de droit fiscal en matière de sociétés commerciales.

Ainsi que leurs titres l'indiquent, toutes ces dissertations, hormis la dernière, ont trait à des questions propres à intéresser les jurisconsultes français, et elles méritent, d'autre part, d'attirer leur attention à raison du soin avec lequel elles ont été préparées, conçues et rédigées. Au surplus, le compte rendu qui a été fait de plusieurs d'entre elles dans cette Revue est là pour en témoigner.

Jules VALERY.

INTRODUZIONE ALLO STUDIO DEL DIRITTO ITALIANO, par M. G.-L. ANDRICH (Manuali Hoepli, n° 383). Milan, 1908. In-16 de XV-227 pages.

Sous ce titre, M. Andrich publie une introduction à l'étude du droit résumant les leçons professées par lui à l'Institut technique de Macerata. Il destine son livre non seulement aux étudiants, mais encore au grand public. Il voudrait surtout le voir consulter par les élèves des classes supérieures des collèges. Le public auquel s'adresse l'auteur n'ayant malheureusement guère coutume, en France, de lire des livres étrangers, je m'abstiendrai de présenter ici une étude critique détaillée de cet ouvrage de vulgarisation. Je n'en relèverai que quelques traits généraux et caractéristiques.

La première chose qui frappe dans le livre de M. Andrich, c'est l'absence complète de références. En ce qui concerne les références justificatives, cette réserve se comprend fort bien, puisqu'un livre populaire ne saurait avoir les dimensions d'un gros traité. Mais je n'en dirai pas autant des références bibliographiques. Une bibliographie choisie et raisonnée n'encombre pas outre mesure un manuel et elle permet aux lecteurs non seulement de pénétrer plus avant dans le sujet, mais encore, et ceci me paraît capital, de ne pas être condamnés à *iurare in uerba magistri*.

Digitized by Google

Cette remarque préliminaire faite, je reproduis le sommaire du livre. Partie I : Le droit (notion, formation); partie II: Des sources de la connaissance du droit; partie III : De l'étude scientifique du droit. Le plan n'est pas très satisfaisant. Sans doute, un auteur est parfaitement libre de distribuer son sujet comme bon lui semble, toutes les classifications étant arbitraires. Il convient pourtant d'y observer un ordre quel qu'il soit. Or, il est difficile d'en découvrir un dans les divisions de l'auteur. Ainsi la théorie de l'interprétation est traitée dans la partie II, alors qu'on s'attendait à la voir réunie à « l'étude scientifique du droit » (p. III). De même on se demande vraiment ce qu'a à faire la théorie des conflits des lois avec ce que l'auteur appelle les sources de la connaissance du droit. Dans la partie III, la distinction des règles impératives et des règles non impératives (dispositives) est exposée sous la rubrique : *il diritto studiato subiettivamente*. Je n'insisterais pas sur ses bizarreries, si elles ne paraissaient témoigner d'un certain manque de compréhension exacte des choses. Un examen plus détaillé du livre relèverait d'autres traces de ce défaut. Dans cette courte notice, j'aime mieux louer l'auteur d'avoir su reconnaître le rôle éminent de l'histoire dans l'étude du droit, en consacrant presque la moitié de son livre à l'exposé des notions historiques. Sur le contenu de ces pages je dois toutefois faire les plus expresses réserves. Le § 3 du chapitre III de la partie II contient, par exemple, une esquisse passablement fantaisiste de l'histoire, dite externe, du droit depuis Justinien jusqu'à nos jours. Je ne parle pas de la bévue qui fait prendre à l'auteur Pardessus, Pellat, Ortolan et Gide pour des juristes de l'ancien régime faisant bonne figure à côté de Domat et de Pothier (p. 91) : Pardessus excepté, ces noms peuvent être ignorés, sans grand inconvénient, par un auteur italien. Je n'insiste pas non plus sur la caractéristique de Bartole *fondamentale ricostruttore, creatore del diritto italiano* et sur le parallèle entre le disciple de Cino et l'ami de ce dernier (p. 85) : au milieu du chemin de notre vie il peut arriver à chacun de perdre la droite voie, encore qu'il faille une dose peu commune d'imagination pour découvrir dans le *dolce stil nuovo* les fondements de la société italienne moderne et dans les commentaires de Bartole les assises de la législation actuelle. Mais on ne saurait passer sous silence la manière dont l'auteur apprécie le droit ecclésiastique : *revisione e sviluppo del diritto romano* (p. 66). De même il paraît inadmissible de voir dans le droit du *corpus iuris ciuilis*, tel qu'il fut enseigné par les glossateurs, le droit de la société italienne (p. 83), la différence entre le droit savant et le droit pratiqué réellement étant très sensible au moyen âge. L'idée directrice du chapitre, l'explication de la diffusion du droit des légistes par le

Digitized by Google

développement commercial et industriel de l'Italie médiévale paraît reposer plutôt sur une théorie sociologique que sur un examen scrupuleux des faits. On pourrait aisément multiplier ces remarques critiques, le livre de M. Andrich manquant souvent de solidité. S'il devait avoir les honneurs d'une seconde édition, il demanderait à être soigneusement revisé et même remanié.

Jean ACHER.

LITTÉRATURE ET CRIMINALITÉ, par M. Scipio SIGHELE, professeur à l'Université nouvelle de Bruxelles, associé de l'Institut international de sociologie. Traduit de l'italien par Erick ADLER. Préface de M. Jules CLARETIE, de l'Académie française. Paris, Giard et Brière, 1908. Vol. in-8°.

M. Scipio Sighele tient un rang distingué dans l'école psychiatrique italienne, à côté de M. Cesare Lombroso, de M. Enrico Ferri, de M. Ferrero. Nul n'ignore la valeur de ses travaux (1). Aussi est-ce avec raison que la direction de la *Bibliothèque sociologique internationale* a tenu à donner une traduction française de son remarquable ouvrage sur la littérature et la criminalité; ce livre est bien à sa place dans une collection dont le mérite est incontestable.

Sur ce problème de l'influence que la littérature peut exercer sur le criminel latent, de l'effet de l'œuvre d'art sur l'œuvre de meurtre, M. Sighele a écrit des pages pleines d'intérêt. La conclusion qui ressort de ce livre est facile à deviner, eu égard à l'adhésion donnée par M. Sighele à la doctrine de l'anthropologie criminelle : dans chaque action humaine et, par conséquent, aussi dans le crime les facteurs déterminants sont deux : la prédisposition héréditaire et la suggestion du milieu, la suggestion littéraire; chez les individus qui possèdent malheureusement la première, la seconde a beau jeu pour déterminer le crime. C'est tout à fait comme si une flamme s'approchait d'un morceau de paille : l'incendie est inévitable. Il serait sans doute exagéré d'attribuer seulement à la flamme la cause de l'incendie, mais il serait également absurde de soutenir que le feu a pris sans elle. Et c'est ainsi — en continuant la comparaison — qu'on ne peut pas contester à certains romans, à certains drames, à certaines phrases, une puissance incendiaire à l'égard de cette paille sèche qu'est le public,

(1) On le sait, M. Scipio Sighele a fait paraître plusieurs volumes remarquables : *La Foule criminelle*; *Le Crime à deux*; *Psychologie des sectes*; *Un Pays de criminels-nés*.

Digitized by Google

le public moderne surtout, si nerveux et excitable. Lorsqu'on entend Legouvé appeler les femmes qui tuent par amour *de sublimes homicides*, et Jules Lemaître les saluer du nom *d'anges du meurtre*; quand on voit Byron ressentir les sensations d'un assassin, parce qu'elles doivent être diverses, et Baudelaire chanter, en des vers magnifiques, que si le viol, le poignard, le poison ne tissent pas plus artistiquement le canevas de notre vie stupide, c'est parce que il nous manque la hardiesse nécessaire; quand on lit que Maurice Barrès adore l'Espagne uniquement parce que *l'Espagnol sait être passionnel et féroce, mystique et cruel et qu'il désire voir le sang, mordre et détruire*, et qu'on entend certains artistes modernes commenter le crime non pas avec de la compassion pour les victimes, mais simplement avec de l'admiration pour le *beau geste*, — alors on peut bien se demander si toutes ces phrases qui clament un sentiment de férocité égoïste ne sont pas en trop ouverte contradiction avec les sentiments d'amour et de solidarité qu'il convient de propager et si elles ne peuvent pas être fatales pour les cerveaux médiocres et pour les âmes faibles.

La justification de la thèse de M. Sighele a son importance à une époque où, à l'encontre de personnes affirmant l'impuissance de la presse, il y en a beaucoup qui soutiennent que la littérature — roman ou théâtre — est la cause essentielle des délits et des crimes.

Mais on lira avec non moins d'intérêt la partie dans laquelle M. Sighele étudie les œuvres des romanciers modernes tels que d'Annunzio, Eugène Sue et Emile Zola, au point de vue de la psychiatrie et de l'anthropologie criminelle.

Si intéressants que soient ces trois chapitres, il en est un qui présente un caractère particulier de curiosité.

Eugène Sue a été certainement un des romanciers les plus populaires et les plus lus à l'époque de Louis-Philippe; sa vogue a bien disparu, à l'heure actuelle le *Juif errant*, les *Mystères de Paris* ne comptent plus guère de lecteurs : la forme est surannée, éloignée de nous et condamnée par notre code littéraire. Et, cependant, Eugène Sue est un précurseur de l'anthropologie criminelle. Et il n'est pas un précurseur inconscient, il n'a pas entrevu par hasard, à travers des éclairs d'intuition, la lumière qui devra, dans la suite, briller perpétuellement; il est un précurseur conscient, systématique même, ayant un but nettement déterminé et de nombreux matériaux pour soutenir sa thèse; il eut l'intuition de la distinction fondamentale, physiologique et psychologique, entre les hommes qui exercent le métier de voleur et d'assassin et les hommes qui tâchent de lutter dans la vie avec des moyens hon-

Digitized by Google

nêtes et moraux. Il eut aussi l'intuition de la cause de cette différence : *un arrêt de développement*, qui maintient le délinquant dans un état de brutalité sauvage, tandis qu'autour de lui le monde avance vers des méthodes de jour en jour plus douces. Et les types que présente Eugène Sue ne répondent pas seulement aux caractéristiques extérieures du type criminel et dégénéré (qu'il était déjà assez facile d'ébaucher alors sur les traces de Gall, de Lavater, d'Attomyr et de leurs disciples), mais ils répondent aussi aux caractéristiques du tempérament criminel, que les savants reconnurent bien plus tard en examinant les condamnés dans les prisons et dans les bagnes.

Eugène Sue n'a pas seulement noté avec exactitude les anomalies physiques du monde de délinquants qu'il a découvert et qu'il dut évidemment avoir découvert après un consciencieux travail d'observation sur des *documents humains*; mais il surprend aussi les anomalies ou les caractères psychologiques de ces êtres exceptionnels; de même les intentions sociologiques de l'auteur des *Mystères de Paris* méritent d'être remarquées; mieux encore que des intuitions, elles sont des programmes de réformes et de lucides théories auxquelles le temps devait donner raison. Le but de ses livres, non seulement entrevu par les lecteurs, mais ouvertement déclaré par l'auteur, est, en effet, de démontrer que *les deux grands devoirs de la société sont : prévenir le mal et encourager, en le récompensant, le bien.*

On voit ce qu'est le volume de M. Sighele; on s'aperçoit qu'il est une excellente continuation des beaux travaux qui ont valu à l'auteur une légitime réputation dans le monde scientifique.

V. TEISSIER.

I PRESUPPOSTI FILOSOFICI DELLA NOZIONE DEL DIRITTO, par M. Giorgio DEL VECCHIO (1), professeur de philosophie du droit à l'Université de Ferrare. Bologne, Zanichelli, 1905. Un vol. in-8° de 192 pages.

Une analyse de ce livre, dont l'auteur paraît surtout préoccupé de réagir contre l'abus actuel des théories empiriques et des déductions tirées de l'observation, plus ou moins exacte, des faits, nécessiterait de très longs développements sous peine d'être obscure et

(1) M. del Vecchio nous a également adressé deux extraits de la *Rivista italiana di sociologia* intitulés l'un *L'etica evoluzionista* et l'autre *Il comunismo giuridico del Fichte.*

Digitized by Google

incomplète. Limité, comme nous le sommes, par le temps et par l'espace, nous préférons donc nous borner à indiquer simplement les titres des chapitres qui le composent : I. Raison et nécessité d'une définition logique du droit. — II. La variété du droit positif et les premières inductions sceptiques. — III. L'idée du droit naturel. — IV. Les éléments communs du droit. — V. L'ordre des modifications du droit. — VI. Le lien entre le droit et les conditions historiques. — VII. Les conséquences et les limites de la réalité du droit. — VIII. La forme et le contenu du droit. Position du problème de la théorie de la connaissance. — IX. Valeur et signification de la forme logique du droit. — X. La forme logique du droit en présence de l'empirisme juridique. — XI. Encore la forme logique du droit.

Jules VALERY.

DELITTO E PENA NEL PENSIERO DEI GRECI, par M. Alessandro LEVI. Turin, Bocca frères, 1903. Un vol. in-12 de VIII-278 pages.

Rechercher quelles furent les conceptions admises dans la Grèce antique, relativement à la nature du délit et de la peine, tel a été le sujet d'une thèse présentée à la Faculté de droit de Padoue, par M. Al. Levi, et qu'il publie maintenant sous l'égide d'un de ses professeurs les plus distingués, M. le professeur Brugi, qui a tenu à présenter lui-même ce livre au public en en écrivant la préface. Que ce maître ait voulu donner un pareil témoignage de sympathie à son élève, cela ne surprendra pas ceux qui parcourront cet ouvrage, car il a été à la fois bien conçu, bien préparé et bien écrit. Voici en quels termes l'auteur a précisé le but qu'il entendait atteindre : « Ce n'est pas une étude analytique que nous nous sommes proposé de faire, mais un essai synthétique. Nous ne nous arrêterons pas à noter comment étaient considérées, dans le droit grec, les différentes infractions et quelles étaient les juridictions compétentes; non, nous jetterons plutôt un regard d'ensemble, s'il nous est permis de parler ainsi, sur les bases morales et sociales de la théorie du délit et de celle de la peine dans la Grèce antique. Notre modeste essai rentrera donc bien moins dans le cadre de l'histoire que dans celui de la philosophie pénale; ce n'est, et nous ne prétendons pas que ce soit davantage, qu'une simple tentative d'appliquer les méthodes modernes à l'étude des conceptions antiques. Mais avant d'examiner comment était résolue, dans la Grèce antique, la question la plus importante de la philo-

Digitized by Google

sophie du droit pénal, c'est-à-dire le problème de l'imputabilité, nous croyons nécessaire de rechercher comment se présentait et comment s'expliquait à cette époque ce triste phénomène de la vie sociale qu'est la criminalité, et quelles conséquences entraînait, dans la façon de considérer le délit et la peine, une conception éthico-religieuse des plus importantes, la conception de la Fatalité... »

L'étude des théories grecques sur la Fatalité constitue, en effet, l'un des chapitres les plus intéressants et les plus fouillés du livre, et il n'y a pas lieu de s'en étonner quand on sait que M. Levi est un partisan convaincu de la doctrine déterministe et qu'il se range ouvertement dans l'école de criminalistes qui proclame Lombroso comme chef.

Ce sont là des idées qui répugnent à ma raison et que contredit mon expérience de la vie, au moins en les prenant dans la forme absolue sous lesquelles on s'efforce de les imposer à la science. Mais, cette réserve faite, je dois m'empresser de reconnaître que les rapports et les parallèles établis par M. Levi entre les doctrines philosophiques de l'antiquité et celles du Moyen âge ou du monde moderne sont à la fois très ingénieux et pleins d'intérêt.

Jules VALERY.

L'ORIENTAZIONE PSICOLOGICA DELL' ETICA E DELLA FILOSOFIA DEL DIRITTO, par M. le prof. Alessandro BONUCCI. Pérouse, Bartelli, 1907. Un vol. in-8° de 380 pages.

Il serait absolument impossible d'analyser en quelques lignes l'ouvrage si considérable de M. le professeur Bonucci. Je me vois donc contraint à en dire simplement qu'il a pour but de montrer quel est le rôle des éléments psychologiques dans la formation et dans l'application des règles du droit. Par là, il s'est trouvé amené à faire porter ses investigations sur les origines et les bases des normes juridiques, sur la nature de la coutume, sur l'essence de l'Etat et, d'une manière générale, sur les caractères des personnes morales, enfin, sur le problème de la criminalité et de la répression. Son livre, très sérieusement documenté, est destiné à occuper une place des plus honorables parmi les œuvres consacrées à la philosophie du droit.

Jules VALERY.

Digitized by Google

L'IPOCRISIA DEL PRESENTE MOVIMENTO PER L'ARBITRATO E LA PACE INTERNAZIONALE. Leçon d'ouverture du Cours de droit international professé à l'Université de Sassari, par M. Edouard CIMBALI. Rome, Lux, 1905. Une brochure in-8° de 78 pages.

« La politique internationale des Etats est une politique brutalement médiévale ». Telle est la thèse qu'a développée, dans sa dernière leçon d'ouverture, M. le professeur Cimbali et elle ne serait pas faite pour nous déplaire à nous qui avons toujours rêvé d'écrire un livre dont le titre serait *Les Duperies du Droit international*. Nous devons, toutefois, nous hâter d'ajouter que les idées émises par notre distingué collègue de Sassari ne nous ont pas toujours convaincu. Certes, il a raison de critiquer l'esprit de conquête et d'asservissement dont sont animées toutes les Puissances dès qu'elles se croient assez redoutables pour étendre leur domination. Mais c'est à tort qu'il ferme les yeux avec obstination devant les heureux résultats que l'extension de leurs domaines a produit souvent au profit de leurs nouveaux sujets. Ainsi, je le soupçonne d'avoir voulu tout simplement *épater* (qu'on me passe le mot) ses auditeurs et ses lecteurs quand il accuse la France « de vouloir imposer à l'empire indépendant et légitime du Maroc la désolation de l'esclavage médiéval qu'elle a déjà imposé avec le fer et le feu, en les exploitant honteusement, à l'Algérie, à la Tunisie, au Tonkin, à Madagascar, au Congo et aux autres malheureux pays qu'elle a la prétention de civiliser. » Est-ce que par hasard M. Cimbali préfèrerait habiter l'une des régions où le sultan du Maroc exerce sa tyrannie plutôt que nos possessions africaines? Ou bien regretterait-il de ne plus vivre au temps où il aurait eu à craindre, à chacun de ses voyages de Sardaigne, en terre ferme, de se voir capturer par quelque corsaire barbaresque? Ou est-il encore permis de supposer qu'il déplore la disparition de ces sacrifices humains dont les rois du Dahomey faisaient leurs délices jusqu'au moment de notre conquête? Tout cela n'est guère sérieux et on ne peut pas considérer comme plus sérieux le remède qu'il croit devoir poser aux maux qu'il déplore. Il souhaite que la Constitution de chaque Etat interdise au Gouvernement de se livrer à aucune conquête. Mais espère-t-il donc, lui qui proclame, non sans raison, hélas! que les traités de paix et d'arbitrage sont dépourvus de toute sanction sérieuse, qu'une pareille mesure aurait la moindre efficacité?

Jules VALERY.

L'Éditeur-propriétaire-gérant : A. FONTEMOING.

Toulouse. — Imp. LAGARDE et SEBILLE.

Digitized by Google

DES CLAUSES

PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER, DE CÉDER OU DE SAISIR

DANS LES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

(*Suite*) (1)

VI. — Le disposant a pu aussi avoir en vue le double intérêt du gratifié et d'un tiers. La jurisprudence en fournit plus d'un exemple. C'est ainsi qu'on a considéré comme licite et valable la clause d'un testament qui déclarait incessible et insaisissable un droit d'usufruit, alors que la nue propriété était léguée aux enfants des légataires de l'usufruit, *cette prohibition d'aliéner qui ne portait que sur l'usufruit étant, d'une part, essentiellement temporaire, et, d'autre part, ayant été imposée dans l'intérêt des légataires de la nue propriété autant que dans celui des légataires de l'usufruit, pour prévenir les causes de conflit en maintenant l'usufruit sur la tête de personnes étroitement unies aux nu propriétaires par les liens de la parenté* (2).

De même encore a été reconnue licite la clause par laquelle une testatrice, disposant de l'usufruit de tous ses biens meubles et immeubles au profit de son neveu, et de la nue propriété de ces mêmes biens au profit des enfants de celui-ci, avait déclaré que les biens légués seraient incessibles et insaisissables quant à la propriété et ce, pendant toute la vie

(1) Voy. *Revue générale du droit*, nos de janvier-février, de mars-avril et de mai-juin 1908, pp. 39, 117 et 241.

(2) Poitiers, 16 juillet 1866, et sur pourvoi Req. 9, mars 1868, D. P. 68, 1, 309; S. 68, 1, 204.

Digitized by Google

de son neveu, et après son décès, tant que ses petits-neveux n'auraient pas accompli leur vingt-cinquième année, ou jusqu'à leur mariage s'il avait lieu auparavant, chacun des légataires ne devant avoir la libre disposition et aliénation de sa part qu'après le décès de son père et à compter de sa vingt-cinquième année accomplie ou de son mariage (1). Dans l'espèce, dit l'arrêt, « les clauses d'incessibilité et d'insaisissabilité paraissent avoir été inspirées à la testatrice par des motifs de sage prévoyance et dans l'intérêt bien entendu de Guillet père, légataire de l'usufruit, et des enfants de ce dernier, légataires en nue propriété de tous les biens meubles et immeubles composant la succession. En effet, elles tendaient à protéger les légataires contre leurs entraînements pendant une certaine période après leur majorité, ou jusqu'à leur mariage, et à sauvegarder les intérêts de l'usufruitier, en prévenant les causes de conflit par le maintien de la nue propriété sur la tête de personnes étroitement unies à lui par les liens de la parenté » (2).

Un arrêt de la Cour de Besançon du 14 mai 1870 (3) a aussi déclaré valable le legs particulier d'une somme d'argent fait sous la condition que cette somme serait placée sur hypothèque à l'effet de constituer au légataire une rente viagère incessible et insaisissable, qui deviendrait exigible seulement à partir du décès du légataire universel.

VII. — *a)* Reste maintenant un dernier intérêt que le disposant aura entendu assurer efficacement : celui du gratifié, donataire ou légataire. Ce cas est de beaucoup le plus important, car c'est celui qui se rencontre le plus fréquemment dans la pratique. Quand et comment pourra-t-il être permis de leur interdire d'aliéner les biens, objet de la libéralité? Deux conditions sont ici nécessaires. D'une part, l'interdiction doit être rigoureusement temporaire, au sens tout à fait restrictif qui a été donné à ce mot, comme nous l'avons précédemment montré; de l'autre, elle doit être justifiée par l'intérêt légitime du donataire ou du légataire. Un arrêt de

(1) Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505; S. 1902, 2, 282.

(2) V. conf. Rouen, 15 mars 1905, S. 1905, 2, 299; *Gaz. Pal.* 1905, 1er sem., p. 756.

(3) D. P. 73, 2, 110.

Digitized by Google

la Cour de Paris du 23 juin 1892 a formulé la règle dans les termes suivants : La prohibition temporaire d'aliéner est licite « lorsqu'elle est dictée par des motifs de sage prévoyance dans l'intérêt du légataire lui-même ou de sa famille (1). » La Cour de cassation s'exprime de même dans un arrêt de sa chambre des requêtes du 18 avril 1901 : « La prohibition temporaire (d'aliéner) établie dans l'intérêt du légataire, par des motifs de sage prévoyance, est licite (2). » Et la question de savoir si une semblable clause est justifiée par un intérêt légitime du donataire ou du légataire est une question de pur fait rentrant dans les pouvoirs d'appréciation souveraine des juges du fond et échappant par suite au contrôle de la Cour de cassation (3).

b) La jurisprudence a fait de très nombreuses applications de ces règles, notamment lorsque le bénéficiaire de la libéralité était un enfant ou un jeune homme inexpérimenté ou prodigue que le disposant avait voulu garantir contre les entraînements de la jeunesse ou contre ses prodigalités, ou dont il avait eu à cœur de faciliter, en l'assurant, l'établissement futur. C'est ainsi qu'elle a validé des défenses d'aliéner les biens donnés ou légués imposées par des donateurs ou des testateurs jusqu'à ce que le donataire ou le légataire eût atteint soit sa majorité (4), soit encore un certain âge, 25 ou 30 ans, par exemple (5), ou jusqu'à son mariage (6).

(1) D. P. 92, 2, 379; S. 93, 2, 26, et la note J. L.

(2) D. P. 1902, 1, 71; S. 1901, 1, 240.

(3) Req. 25 juin 1902, D. P. 1904, 1, 356; S. 1902, 1, 484.

(4) Trib. civ. Versailles, 9 février 1898, *Gaz. Pal.* 98, 1er sem., *Table*, V° *Legs*, n°s 26 et 27; Paris, 11 août *id.*, *ibid.*, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, n° 1; Req. 18 avril 1901, D. P. 1902, 1, 71; S. 1901, 1, 240.

(5) Trib. civ. Lyon, 28 juillet 1853, avec Lyon, 15 mars 1854, Dalloz, *Jur. gén.* Suppl., V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 60; S. 55, 2, 424; Req. 11 juillet 1877, D. P. 78, 1, 62; S. 77, 1, 443; Paris, 14 juin 1883, S. 84, 2, 171; 26 janvier 1894, D. P. 94, 2, 215; S. 94, 2, 93; 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505; S. 1902, 2, 282; Trib. civ. Seine, 6 juin 1901, *Gaz. Pal.* 1901, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, n° 15; Paris, 13 février 1902, et sur pourvoi Req. 23 mars 1903, D. P. 1903, 1, 337; S. 1904, 1, 225; Paris, 25 juin 1902, *Gaz. Trib.* 1902, 2e sem., 2, 251; et 12 janvier 1906 (2e espèce), D. P. 1906, 2, 361; comp. Nancy. 28 février 1905, *Gaz. Trib.* 1906, 2e sem., *Table*, V° *Testament*, n° 18.

(6) Paris, 16 février 1859, Dalloz, *Jur. gén.*, Suppl. V° et n° cit., 3°; S. 60, 2, 186; *contra*, Paris, 15 février 1905, *Gaz. Trib.* 1905, 1er sem., 2, 395; comp. Paris, 14 juin 1883; 9 mars 1900; et 13 février 1902, précités.

Digitized by Google

Dans son arrêt précité du 26 janvier 1894, la Cour de Paris a, en outre, reconnu le caractère licite de la clause du testament prescrivant que les sommes léguées au mineur seraient, sous la surveillance du tiers y désigné, placées en rente sur l'Etat français jusqu'à ce que le légataire eût atteint sa vingt-cinquième année; qu'il en serait de même de l'excédent du revenu des rentes sur les dépenses que le tiers dont il s'agit aurait faites pour ce dernier; et que les rentes ainsi acquises suivraient le sort de celles acquises en emploi de capitaux; en sorte que les biens légués se trouvaient, conformément à la volonté de la testatrice, soumis à une indisponibilité absolue pendant le temps par elle déterminé.

c) On a admis aussi une interdiction d'aliéner ou d'hypothéquer pendant une durée de dix ans à partir du décès du testateur (1).

d) Un arrêt de la Cour de Douai du 6 février 1900 (2) a même déclaré valable, comme inspirée par des motifs de sage prévoyance, une interdiction d'aliéner pendant vingt ans, mais limitée d'ailleurs aux seuls immeubles de la succession, édictée par un testateur qui, connaissant les embarras de fortune du légataire, avait entendu lui préférer les enfants de ce légataire et empêcher que le domaine familial qu'il transmettait à ses parents pût sortir aussitôt de leurs mains pour être vendu au profit des créanciers antérieurs au legs.

e) Dans une espèce où il s'agissait d'un legs fait à une femme mariée sous la double condition que les biens en dépendant fussent exclus de la communauté existant entre elle et son mari et ne pussent en outre être aliénés pendant une durée de vingt ans, la Cour de Rouen (3) a pareillement reconnu le caractère licite de cette clause, comme limitée dans son temps, n'ayant rien d'excessif ni en soi, ni au regard de la légataire qui n'était âgée que de 37 ans au moment du testament, et faite dans l'intérêt de celle-ci et de ses enfants, la

(1) Req. 18 avril 1901, D. P. 1902, 1, 71; S. 1901, 1, 240; Rouen, 1er fév. 1902, S. 1904, 2, 203; Req. 25 juin *id.*, D. P. 1904, 1, 356; S. 1902, 1, 484; Paris, 9 mars 1903, S. 1904, 2, 204; Rouen, 5 avril 1905, D. P. 1905, 2, 241, et la note de M. Planiol; S. 1906, 2, 225, et la note de M. Tissier.

(2) *Gaz. Trib.* 1901, 2e sem., *Table*, Ve *Testament*, ne 37.

(3) 22 décembre 1906, *Gaz. Pal.* 1907, 1er sem., p. 315.

Digitized by Google

testatrice ne l'ayant mise comme condition à sa libéralité que pour assurer le maintien des biens légués à sa légataire et les soustraire à l'ingérence et à l'administration du mari de cette dernière.

f) Un arrêt de la Cour de Paris du 9 juillet 1902 (1) est allé jusqu'à donner effet, comme vraiment temporaire et justifiée par l'intérêt sérieux et légitime du gratifié, à une clause d'incessibilité et d'inaliénabilité, quoique sans durée préfixe. Il est vrai qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'un legs d'usufruit; que le légataire de l'usufruit, grevé de la charge, était âgé de plus de 60 ans, ayant dépassé ainsi de beaucoup la moyenne de la vie humaine; et que les autres conditions d'inaliénabilité et d'incessibilité, imposées au nu propriétaire, étaient déjà sans objet à la mort de la testatrice.

g) Enfin, à l'occasion d'un legs de la quotité disponible, fait par un père à son fils à charge pour lui de la conserver et rendre à ses petits-enfants nés ou à naître, et avec cette clause que les revenus des biens grevés de substitution seraient capitalisés tant après la mort que pendant la vie du légataire, par les soins d'un administrateur spécial, désigné par le président du tribunal et pour le compte particulier de chacun des petits-enfants appelés à profiter dudit legs, pour les garçons jusqu'à l'âge de 25 ans et pour les filles jusqu'à celui de 21 ans, un arrêt de la Cour de Caen du 15 novembre 1906, après avoir validé la libéralité, a décidé que l'indisponibilité des revenus n'étant que temporaire et pouvant même n'avoir qu'une très courte durée, il n'y avait là aucune atteinte portée à l'ordre public et que l'article 900 C. civ. était, par conséquent, sans application (2).

VIII. — Toute cette jurisprudence est, dans son ensemble, parfaitement conforme à la doctrine enseignée par Demolombe (3) et par Aubry et Rau (4). Elle a néanmoins, comme on

(1) *Gaz. Trib.* 1903, 1er sem., *Table*, V° *Testament*, n° 3.

(2) D. P. 1907, 2, 265; mais note contraire de M. Planiol.

(3) *Donations et Testaments*, t. I, n°s 294-303.

(4) *Cours de droit civil français*, 4e édition, t. VII, § 692, p. 296 et 297, texte et notes 33, 34 et 37; V. conf. Dalloz, *Nouveau Code civil annoté*, art. 900, n°s 259-289; *Répertoire général alphabétique du droit français*, V° *Condition*, n°s 351-375; Griffond, Supplément au *Code civil annoté*, art. 900, n°s 24-44.

Digitized by Google

l'a vu, trouvé des contradicteurs importants. Ils ont contesté qu'il existât un intérêt vraiment sérieux dans les différentes hypothèses où elle a admis la validité de la clause d'inaliénabilité. Sans doute, ont-ils dit, le donateur usufruitier peut désirer rester en rapports avec son donataire qu'il connaît bien. Mais en quoi son droit d'usufruit serait-il atteint par une aliénation du bien donné? Le droit d'usufruit est un droit réel dont l'étendue n'est en rien modifiée par le changement de propriétaire. Le donateur qui, en stipulant l'inaliénabilité, a voulu s'assurer une garantie pour le service d'une rente viagère, n'arrivera-t-il pas plus sûrement à son but en se faisant consentir une hypothèque? La sauvegarde d'un droit de retour à son profit serait obtenue, d'une façon beaucoup plus juridique, par une stipulation de retour conventionnel que par une clause d'inaliénabilité. Au surplus, en admettant, dans tous ces cas, que l'intérêt du donateur apparaisse évident, on ne voit pas bien comment on pourrait protéger un intérêt légitime, au moyen d'une clause proclamée illicite et contraire à l'ordre public. Et ce qui est vrai de la prohibition d'aliéner insérée dans une donation en vue d'assurer au donateur la paisible jouissance de l'usufruit ou le service régulier d'une rente viagère, s'applique évidemment avec la même force, lorsque la prohibition est insérée dans l'intérêt d'un tiers. Enfin, l'intérêt du donataire, quelque légitime qu'il soit, ne saurait suffire à justifier une dérogation à un principe aussi fondamental que celui qui défend de mettre hors du commerce des biens qui s'y trouvent légalement (1).

La gravité de ces objections ne peut certes être méconnue; elles sont sans doute dans une très large mesure théoriquement vraies. Mais, en fait, quoi qu'on en puisse dire, elles sont beaucoup moins déterminantes. A ce point de vue, il est extrêmement important pour un nu propriétaire d'avoir telle personne plutôt que telle autre pour usufruitier, et réciproquement un usufruitier a un intérêt des plus sérieux à voir la nue propriété maintenue sur la tête d'un nu propriétaire déterminé. Les liens de parenté, les affections de famille qui

(1) V. not. Boutaud, note précitée sous Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 506, col. 2.

Digitized by Google

unissent les usufruitiers et les nu propriétaires sont de nature à éviter les conflits et à assurer les droits de tous. Il en est de même s'il s'agit de la garantie d'un droit réel autre que l'usufruit dont le disposant s'est réservé la jouissance ou du paiement d'une rente ou d'une pension qu'il a stipulée à son profit. Un tel intérêt légitime donc la défense d'aliéner. La même clause ne sera-t-elle pas pleinement justifiée aussi dans le cas où elle aura été édictée pour prévenir la ruine d'un dissipateur, d'un prodigue, d'un faible d'esprit, qui ne le serait peut-être pas encore à un degré suffisant pour motiver une interdiction ou une dation de conseil judiciaire, mais dont la conduite révélerait pourtant des tendances fâcheuses qui feraient dès maintenant apparaître l'utilité, sinon même la nécessité, d'une protection pour l'avenir? Ne le sera-t-elle pas surtout si, la ruine étant déjà un fait accompli, les mesures de protection légale sont désormais sans un objet auquel elles puissent s'appliquer? Certes, l'ordre public est intéressé à un très haut point à la libre circulation des biens. Mais cet intérêt, qui est avant tout économique, aurait-il donc une importance telle qu'il devrait nécessairement prévaloir sur toute autre considération? Et la protection organisée en faveur de ceux qui ne savent ou ne peuvent souvent se protéger eux-mêmes, n'est-elle pas en même temps qu'un acte de haute et sage prévoyance privée, une mesure conforme à l'intérêt général, lorsque, sans nuire en réalité à personne, elle a pour objet et pour effet d'empêcher un malheureux, fût-il d'ailleurs peu intéressant par lui-même, de tomber un jour dans un dénûment complet et d'être ainsi à la charge de sa famille ou de la communauté? Au surplus, M. Planiol, qui semble bien, en dernière analyse, avoir accepté le système de la jurisprudence, fait cette observation décisive qui le justifie (1): « L'inaliénabilité temporaire n'étant jamais admise que sous le contrôle des tribunaux, elle ne saurait produire d'effets fâcheux, puisque les juges sont toujours libres d'annuler une clause de ce genre quand elle ne leur paraît pas justifiée (2). »

(1) Note sous Rouen, 5 janvier 1905, D. P. 1905, 2, 241, col. 2.

(2) Alger, 20 janvier 1879, D. P. 79, 2, 143. Comp. Rouen, 1er février 1902 (motifs), S. 1904, 2, 203.

Digitized by Google

§ 8.

I. — *a)* Les principes qui viennent d'être exposés devraient-ils recevoir encore leur application s'il s'agissait non d'un droit perpétuel et en pleine propriété, mais d'un droit purement viager et particulièrement d'un droit d'usufruit? La jurisprudence a longtemps hésité sur la solution à donner à cette question. Un grand nombre d'arrêts, même récents, ont admis qu'en matière d'usufruit l'incessibilité peut être imposée pour toute la durée de la vie du donataire ou du légataire (1). On en a donné comme motifs « que, dans ce cas, la nue propriété reste aliénable sous la charge de l'usufruit, et pendant toute sa durée, et que, par conséquent, l'ordre public n'est nullement intéressé à ce qu'une semblable disposition soit interdite; qu'elle ne crée pas, à proprement parler, l'inaliénabilité de la chose léguée, mais suspend uniquement, pendant toute la durée de l'usufruit, une partie de la jouissance de l'objet légué (2) ».

b) Mais ces raisons ont été critiquées. On a fait observer que l'usufruit, considéré en lui-même, est un *bien* distinct de la chose qui en fait l'objet; que l'article 526 du Code civil en fait même un immeuble spécial lorsqu'il porte sur un bien immobilier; et que, lorsque l'article 537 du même Code dispose que « les particuliers ont la libre jouissance des biens qui leur appartiennent », il ne formule pas dans des termes abstraits le principe de la libre circulation des biens, mais il envisage surtout le droit dans la personne de son titulaire. Or, si l'on s'en tient à ce point de vue, n'est-il pas évident, dit-on, que pour le titulaire de l'usufruit, droit essentiellement viager, c'est frapper le bien d'indisponibilité absolue que de le rendre inaliénable entre ses mains (3).

(1) Poitiers, 16 juillet 1866, et sur pourvoi Req. 9 mars 1868, D. P. 68, 1, 309; S. 68, 1, 204, et le Rapport de M. le conseiller Dumon; Paris, 14 juin 1883, S. 84, 1, 171; Douai, 17 janvier 1885, S. 85, 2, 172; Paris, 9 mars 1900, D. P. 1901, 2, 505; S. 1902, 2, 282; et 21 mai 1901, *Gaz. Trib.* 1901, 2e sem., 2, 366; Rouen, 15 mars 1905, S. 1905, 2, 299; *Gaz. Pal.* 1905, 1er sem., p. 756; comp. Caen, 12 juin 1854, D. P. 55, 2, 193.

(2) Arrêt du 21 mai 1901 précité.

(3) Note G. L. sous Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902, 2, 89.

Digitized by Google

Cette manière de voir a obtenu la sanction de la Cour suprême, qui l'a consacrée en des termes presque entièrement identiques dans un arrêt de sa chambre civile du 16 mars 1903, cassant un autre arrêt de la Cour de Paris du 16 novembre 1900. Après avoir énoncé de nouveau cette règle générale tant de fois déjà formulée par elle, mais avec des restrictions qu'elle rappelle et que nous avons précédemment indiquées, savoir : que « la prohibition absolue d'aliéner contenue dans une libéralité, étant contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, doit être réputée non écrite », la Cour ajoute, en effet, textuellement, « qu'il importe peu que l'objet de cette libéralité consiste en un usufruit et non en une pleine propriété, l'usufruit considéré en lui-même constituant un bien spécial, distinct de la chose à laquelle il s'applique et se trouvant, dès lors, soumis à la règle générale inscrite dans l'article 537, C. civ. » (1).

c) On pourrait être tenté au premier abord d'opposer à ces décisions l'arrêt susénoncé de la chambre des requêtes du 9 mars 1868 qui, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Poitiers du 16 juillet 1866, a validé la clause d'incessibilité d'un usufruit établie pour toute la vie de l'usufruitier, par le motif notamment « que, dans l'espèce, l'interdiction ne portant que sur l'usufruit, était essentiellement temporaire. » Mais la contrariété prétendue est ici plus apparente que réelle, et l'on ne saurait voir dans l'arrêt du 16 mars 1903 un changement de jurisprudence. En effet, à la différence de ce dernier arrêt qui statuait sur une clause d'inaliénabilité de l'usufruit établie dans l'intérêt exclusif du gratifié et pendant sa vie entière, par conséquent, d'une manière absolue et indéfinie, celui du 9 mars 1868 est intervenu dans une espèce où la clause d'incessibilité de l'usufruit « avait été imposée par la testatrice dans l'intérêt des légataires de la nue propriété autant que dans celui des légataires de l'usufruit, pour prévenir les causes de conflit, en

(1) D. P. 1905, 1, 126, et les renvois 3, 4 et 5; S. 1905, 1, 513, et la note de M. Tissier; et sur renvoi, Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905, 2, 298; V. dans le même sens, Paris, 30 décembre 1901, D. P. 1905, 1, 477; S. 1904, 2, 201, et la note de M. Tissier; Trib. civ. Marseille, 11 juin 1903, *Gaz. Trib.* 1904, 1er sem., *Table*, V° *Testament*, n° 14.

Digitized by Google

maintenant l'usufruit sur la tête de personnes étroitement unies aux nu propriétaires par les liens de la parenté, » de telle sorte qu'elle « était justifiée par l'intérêt sérieux et légitime de tiers; » toutes circonstances que la Chambre des requêtes relève avec soin, de même que, de son côté, la Chambre civile, pour censurer l'arrêt attaqué, note à l'inverse que la Cour d'appel a refusé de prononcer la nullité de la clause litigieuse « sans constater qu'elle eût été imposée dans l'intérêt de la testatrice ou d'un tiers. » On est ainsi amené à reconnaître que ces deux décisions, bien loin d'être contraires, sont parfaitement concordantes, qu'elles s'expliquent et se justifient par la différence des espèces, et qu'elles sont entièrement conformes l'une et l'autre aux règles les plus anciennes tracées et suivies par la Cour suprême (1).

d) La Cour de Paris a fait encore application de ces principes dans un cas où il s'agissait de démembrements de la propriété, viagers également, à savoir, de droits d'usage et d'habitation. Dans l'espèce, il est vrai, le testateur n'avait pas déclaré incessibles des droits de cette sorte précédemment constitués; c'eût été faire double emploi avec les dispositions des articles 631 et 634 du Code civil, et la validité de la clause n'aurait pas été légalement contestable. Mais, en léguant à une femme mariée la pleine propriété d'un bien, il lui avait imposé l'obligation de l'habiter par elle et les siens avec défense d'en rien faire sortir, lui interdisant ainsi implicitement d'aliéner l'immeuble, si ce n'est à la condition de se réserver par le même acte un droit réel d'habitation. La Cour a pensé qu'une telle clause, bien que ne pouvant produire ses effets au delà de la durée d'une vie humaine, devait être réputée nulle, parce qu'elle avait « pour effet de soustraire à la libre circulation des biens des démembrements importants de la propriété pendant une longue période de temps (2). »

II. — Les mêmes divergences, qui se sont élevées sur les libéralités en usufruit déclaré incessible dans l'intérêt du

(1) Comp. Tissier, notes sous Paris, 30 décembre 1901 et Civ. cass. 16 mars 1903, ci-dessus

(2) 23 juin 1892, D. P. 92, 2, 379; S. 93, 2, 26, et la note J. L.; comp. la Note G. L. sous Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902, 2, 89.

Digitized by Google

bénéficiaire, se sont produites également au sujet de rentes ou pensions viagères données ou léguées sous la même condition, et cela se comprend de reste, puisqu'il s'agit de droits ayant entre eux la plus grande ressemblance, étant également viagers. La validité de la clause a longtemps prévalu dans la jurisprudence (1).

Mais la Cour de cassation a consacré une manière de voir tout à fait différente, en refusant d'excepter de la règle de la nullité les clauses d'incessibilité jointes à de pareilles libéralités. C'est ce qu'elle a décidé, dans les termes les plus explicites, au sujet du legs d'un capital converti en un titre de rente sur l'Etat, par un arrêt de la Chambre civile du 8 novembre 1897, en cassant un arrêt contraire de la Cour de Rouen du 9 juillet 1895 (2). Elle y pose en principe « que si l'article 581 C. pr. civ. autorise le donateur ou le testateur à déclarer insaisissables les objets donnés ou légués, aucun texte de loi ne lui permet de les frapper d'indisponibilité entre les mains du bénéficiaire, alors même que la libéralité aurait été faite à titre alimentaire; » et, en conséquence, elle juge spécialement que lorsqu'un père, en léguant à son fils la plus forte quotité disponible à prendre sur sa part héréditaire, a ordonné que le capital serait converti en un titre de rente 3 p. 100 sur l'Etat français qui serait incessible et insaisissable « pendant toute la vie du légataire, » sans qu'aucune circonstance indique que le testateur a eu en vue l'intérêt des autres héritiers ou d'un tiers, c'est à tort que la Cour d'appel a considéré comme valable une pareille clause d'incessibilité absolue et, par suite, déclaré nulle la cession consentie par le légataire (3).

De même un arrêt de la Cour de Paris du 26 juillet 1898 (4) a annulé pour les mêmes motifs la clause d'un testament

(1) Rouen, 29 janvier 1829, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Rente viagère*, n° 91; Besançon; 14 mai 1870. D. P. 73, 2, 110; Lyon, 6 mai 1898, *Gaz. Pal.* 98, 2e som., *Table*, V° *Legs*, n° 21; comp. Orléans, 4 juillet 1885, D. P. 86, 2, 195; S. 87, 2, 43; Nancy, 24 octobre *id.*, D. P. *ibid.*; S. 86, 2, 84; Paris, 27 janvier 1888, S. 88, 2, 56.

(2) D. P. 98, 1, 47; S. 1900, 1, 499.

(3) V. dans le même sens, Civ. cass. 16 mars 1903, D. P. 1905, 1, 126; S. 1905, 1, 513, et la note de M. Tissier.

(4) D. P. 99, 2, 24; S. 1904, 2, 201, en sous note.

Digitized by Google

déclarant incessible pendant la vie du légataire une rente viagère léguée par une tante à son neveu et que les premiers juges avaient, au contraire, validée en se fondant sur ce que le legs avait un caractère alimentaire (1).

Léonce THOMAS,
Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux,
Docteur en droit.

(*A suivre.*)

DE L'ÉCHELLE PÉNALE DE DROIT COMMUN

ÉTUDE DE PÉNOLOGIE

(*Suite*) (2)

On voit toutes les fluctuations de cette grave question. Maintenant nous devons l'envisager en face.

Il nous faut observer cependant, préliminairement encore, la pénombre que la procédure criminelle peut jeter ici sur le droit pénal. Nous venons de blâmer la grâce, mais on doit réprouver aussi les circonstances externes qui peuvent faire dévier la décision judiciaire. La procédure a de longs

(1) V. conf. Paris, 30 décembre 1901, D. P. 1905, 1, 477; S. 1904, 2, 201, et la note de M. Tissier; Amiens, 9 juillet 1903, S. 1905, 2, 298; Besançon, 27 décembre 1905, D. P. 1906, 2, 218, et la note; comp. Orléans, 6 août 1341, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Rente viagère*, n° 90; S. 41, 2. 575, et sur pourvoi, Req. 1er mars 1843, Dalloz, *ibid.*; S. 43, 1, 345; Trib. civ. Brive, 12 juillet 1843, D. P. 45, 3, 175.

(2) Voy. *Revue générale du droit*, nos de mars-avril et de mai-juin 1908, pp. 128 et 251.

Digitized by Google

errements, même lorsque, comme dans les affaires criminelles proprement dites, il n'y a pas d'appel possible. Il reste le recours en cassation et la cassation souvent est prononcée pour l'omission d'une simple formalité; il en résulte un renvoi devant un nouveau jury qui statue à quelques mois de distance. Pendant tout ce temps, l'accusé subit le supplice de l'attente; il meurt un peu chaque jour. Peut-être l'a-t-il mérité! Mais alors il surgit un événement bien fâcheux. Le jury nouveau reconnaît le culpabilité entière, sans atténuation, mais comme le coupable a été en proie à trop d'angoisses, il en a pitié, accorde les circonstances atténuantes et la peine de mort est évitée. Voilà encore un aléa contre toute justice. Cependant on ne saurait blâmer les jurés; il semble inhumain de recondamner à mort, après une première condamnation mise à néant, ce qui ouvrait des espérances acharnées; on les blâmera beaucoup moins encore s'il s'agit, cela est possible, d'un troisième verdict.

Ainsi, voici une nouvelle condition qui se poserait à la peine de mort. Elle ne serait juste en tout cas que lorsque le premier verdict n'aurait pas été cassé, parce qu'alors le pourvoi qui a dû être rapidement formé est rapidement jugé. Encore vaudrait-il mieux que le condamné pût être exécuté, aussitôt le verdict rendu, car la seule peine serait la mort et non la longue attente jour par jour de la mort.

Enfin, supposons le pourvoi rejeté, le crime très grave et ayant causé mort d'homme, la peine de mort va-t-elle devenir légitime?

Une des grandes objections faites contre elle et la plus juste, c'est que cette peine est irrévocable. Pour toute autre condamnation, si l'on s'aperçoit qu'il y a eu erreur, on peut réparer pour l'avenir; sans doute on ne le fera qu'incomplètement et non dans le passé, mais en cas d'exécution capitale, toute condamnation rendue contre l'innocent est totalement irréparable. Est-il permis de commettre une erreur de ce genre, tandis qu'on peut réprimer le crime d'une autre manière qui ne contienne pas ce vice? L'esprit devient anxieux. On objecte qu'il y a des cas où l'erreur n'est pas possible. Lesquels? Un des plus nets semble celui des aveux; l'innocent n'avouera pas. Rien de plus faux. Le cas contraire s'est

Digitized by Google

produit: dans une affaire célèbre, la femme Doise avait avoué un parricide qu'elle n'avait pas commis. Le crime n'est réellement certain que lorsque le criminel a été surpris et arrêté en flagrant délit; il est déjà à peu près indubitable, lorsqu'un certain nombre de personnes l'ont vu commettant le crime. Et encore la ressemblance de la personne vue avec une autre a-t-elle souvent induit en erreur. Dans tous les autres cas, même ceux où il s'établit le plus de vraisemblance, le doute n'est pas anéanti. On n'a certainement pas le droit de frapper d'une peine irréparable un innocent possible; on doit descendre à la peine inférieure.

Il ne resterait donc de place pour la peine de mort que quand le coupable a été surpris et arrêté en flagrant délit. Nous avons cantonné ainsi dans d'étroites limites le champ de la question.

Le principal argument de certains partisans de la peine de mort consiste à dire que son exemplarité envers les tiers ne saurait être remplacée. Comment concilier cette prétention que cette exemplarité est efficace avec la tendance actuelle à supprimer la publicité de l'exécution? C'est précisément cette publicité qui devrait augmenter l'exemplarité. Hé bien! c'est le spectacle du sang versé qui donne la *suggestion du meurtre* et une exécution suscite des assassins. C'est la *contagion du crime*. Donc l'exemplarité opère en sens contraire par une loi mystérieuse, mais constatée.

Un autre argument consiste en ce que nul mode d'élimination ne peut être aussi sûr quand il s'agit d'un incorrigible. Peut-être! Mais beaucoup de ceux qui sont condamnés à mort ne sont point des incorrigibles. Tel n'est pas le critère admis. Et même avec ce critère, on ne pourrait supplicier tous les incorrigibles, mais seulement ceux dont l'action est objectivement passible de la peine de mort. C'est d'ailleurs avec raison que les déterministes partisans de la peine de mort écartent l'argument de sensibilité invoqué par leurs adversaires. En somme, en effet, la peine de mort est beaucoup moins cruelle que les travaux forcés à perpétuité, et surtout que le régime cellulaire.

Enfin, on met en avant un argument tiré de la réaction pénale, de celle exacte et talionnique. L'idée innée et par consé-

Digitized by Google

quent légitime de la vengeance veut la mort en échange de la mort. Cet argument est le plus sérieux de tous, mais il conduirait fort loin, puisqu'alors il faudrait rendre blessure pour blessure, ce que personne n'admet plus. En passant de la main de la victime en celles de la société, la peine a cessé d'être la photographie exacte, la reproduction, réduite ou non, du crime; elle est devenue fongible; il n'y a plus de rapport direct entre la demande et la réponse, entre le dommage et le contre-dommage. Ce qui est aboli ailleurs ne peut être conservé pour la seule peine de mort.

Il n'y a donc pas de raison décisive invoquée en faveur de la peine de mort, même dans son application telle que nous l'avons restreinte. Au contraire, de puissants motifs sont dans le sens de son abolition. Loin de plaindre l'assassin de subir cette peine, nous pensons que cette exécution instantanée est trop douce pour lui, qu'il souffre davantage par une captivité perpétuelle. L'exemplarité sera aussi forte, et elle ne sera plus diminuée par la suggestion du sang répandu qui agit en sens contraire. Enfin, l'élimination peut être aussi complète au moyen d'une détention perpétuelle subie loin de la mère-patrie. Il faut ajouter, et cet argument de principe est des plus décisifs, que la peine de mort est en réalité non simplement un mal opposé à un autre mal, mais un meurtre opposé à un meurtre, un crime légal opposé à un crime, et l'on doit se demander, sans oser répondre, si cela peut être permis. On ne pourrait opposer un attentat à la pudeur à un attentat à la pudeur, une diffamation à une diffamation, ni plus aujourd'hui une blessure à une blessure, pourquoi dès lors la mort à la mort? La victime irritée le pourrait sans doute, mais la société qui est un *intermédiaire* n'a pas la même excuse. Ce n'est pas tout : l'idéal consiste certainement dans le respect absolu de la vie humaine; ce respect conduira à l'abolition de la guerre, du duel, du suicide, mais cet effet ne sera pas complet tant que le meurtre judiciaire sera permis.

Nous penserions donc que la peine de mort doit être abolie, mais à condition que l'élimination soit complète et définitive, que l'évasion soit impossible et qu'aucun moyen légal de mettre fin à la peine perpétuelle ne soit réservé. Aussi la peine serait subie hors du territoire; elle le serait dans une

Digitized by Google

forteresse, sans mesures inhumaines bien entendu; toutes les mesures seraient prises pour empêcher l'évasion; aucune grâce ou remise de peine ne pourrait être accordée; les condamnés ne pourraient communiquer entre eux. Dans ces conditions, le condamné trouvera la mort beaucoup plus douce, il la demandera ou se la donnera.

Il faut en un mot une peine spéciale pour remplacer la peine de mort; les Italiens l'ont bien compris et ils ont créé l'*ergastule*. C'est une réclusion perpétuelle avec sept années d'incarcération cellulaire. En cas de circonstances atténuantes, cette réclusion est de trente ans, sans qu'on puisse jamais appliquer la libération conditionnelle; à l'expiration, le libéré est soumis à la surveillance de la police. Après les sept années de cellule, le forçat est admis au travail en commun, mais reste séparé pendant la nuit; il peut être réintégré dans sa cellule. Ce régime est moins sévère que celui que nous venons de proposer, mais le principe en est le même.

Les sociologues de l'école positive sont divisés sur la question du maintien de la peine de mort; les autres le sont aussi; ce ne sont donc pas des raisons inhérentes à l'ensemble de l'une ou de l'autre de ces doctrines que l'on peut invoquer. Les positivistes tendent au maintien de cette peine, parce qu'elle serait nécessaire à la sécurité sociale; les autres partisans de la peine de mort invoquent ce motif et en même temps le principe de l'expiation adéquate. Ce qui nous ferait hésiter, ce n'est ni l'un ni l'autre de ces motifs. La peine de mort n'intimide pas beaucoup de criminels, parce qu'ils espèrent échapper soit à la conviction du crime, soit à une telle condamnation, mais si la peine de l'ergastule était remplacée par des travaux à perpétuité rigoureusement exécutés, la peine serait aussi grande. D'autre part, l'expiation par la mort n'entraîne pas l'amendement, car précisément celle-ci empêche que le repentir ait le temps de se produire. Mais ce qui nous a touché d'abord, c'est l'intérêt de la victime. Lorsque le père, l'enfant, l'époux ont été assassinés ou homicidés intentionnellement, que demande celui qui est blessé ainsi dans ses affections? Une vengeance suffisante, d'autant que presque jamais il n'obtient même, ce qui serait insuffisant, une réparation pécuniaire. Or cette vengeance ne peut être que l'ap-

Digitized by Google

plication de la peine de mort. Sans doute, la déportation perpétuelle suffirait à la rigueur, mais la victime sait qu'au bout d'un certain temps la peine sera arrêtée par une libération, conditionnelle ou non, ce qui est un acquittement à brève ou à longue échéance. La mort est seule sûre, il préfère la mort. N'est-ce pas son droit?

Si on le lui dénie, le résultat ne se fait pas longtemps attendre. La victime se venge elle-même, elle n'accepte pas les consolations dérisoires que la société lui laisse, ni les indemnités que celle-ci autorise platoniquement à poursuivre. Elle applique elle-même la peine de mort. Ce qui est curieux, c'est que la société devrait la punir de cette application, comme d'une usurpation sur ses droits. Il n'en est rien. Elle lui interdit la vengeance auparavant, mais elle l'approuve après coup, elle respecte le fait accompli. Elle laisse s'installer auprès de sa justice officielle une autre justice privée; elle est à la fois injuste et illogique. Ce n'est pas tout; chaque citoyen, même non victime, vient prétendre aux mêmes droits que la victime. On a mis en danger sa propre sécurité, on a offensé son instinct de pitié, la société devait faire une répression efficace et sincère, même par l'emploi de la peine de mort, elle a manqué à sa mission. A chacun il appartient de la remplacer. Aussi on entre de force dans les prisons, on en arrache les condamnés qui le sont à une peine dérisoire, on les pend à l'arbre voisin. C'est ainsi qu'il se fait un *balancement* entre la *justice publique* et la *justice privée*. Il s'agit de la réaction pénale; il faut qu'elle soit remplie; si elle ne l'est par l'un, elle le sera par l'autre. Lorsqu'on aura partout aboli la peine de mort, elle agira cependant, elle aboutira à ce résultat qu'on a voulu empêcher : le meurtre légal, seulement partira d'autres mains; la mort sera donnée sans équité et sans mesure. Aujourd'hui même que la peine de mort est prononcée très rarement, ne voit-on pas une extrême fréquence du crime passionnel y aboutissant? Si c'est au nom de l'humanité et de la sensibilité que la société l'aura abolie, le coupable n'en profitera guère, car il est de jurisprudence constante que, si, à défaut, la victime se venge et se venge à mort, elle est à peine inquiétée, comparaît pour la forme devant un jury et est acquittée, même par un magistrat

Digitized by Google

de carrière. En abolissant la peine de mort, la Société n'aura donc obtenu qu'un résultat; elle se sera dessaisie de son droit de punir et aura repassé son arme à la justice privée.

Cela est si vrai que, s'il répugne à certaines personnes et dans certains cas d'exercer leur vengeance par un meurtre, elles l'exerceront par un duel, ou tout au moins, en mettant le coupable dans la possibilité de se défendre.

Ce n'est pas tout; si la société s'affaiblit à ce point de renoncer au droit de mort, qu'elle ait ce droit ou non en pure théorie, comme moyen sûr d'élimination, ce sont alors tous les citoyens *ut singuli* qui se lèveront à leur tour, condamneront et exécuteront à sa place, ce sera le droit du lynchage qui s'étendra, conforme au cri de la conscience publique. Par l'abolition de la peine de mort, la société n'aura donc rien fait. Seulement ce qui s'accomplissait par l'ordre, s'accomplira par le désordre.

Déjà un mouvement d'opinion très net se produit en ce moment en France depuis le dépôt d'un projet de loi d'abolition. Presque tous les jurys français émettent un vœu pour le maintien; la peine de mort est devenue populaire!

Sans doute, ce n'est pas là une raison, mais c'est un indice de la conscience humaine dont il faut tenir compte. Ne pas le faire, c'est abolir dangereusement l'indignation contre le mal, et bientôt la différence entre le bien et le mal.

On a trop justement, dans cette question, examiné seulement la société et le coupable face à face; il y a bien un autre intéressé, la victime, et aussi un autre qui n'est plus la société en masse, *ut universi*, mais chaque citoyen pris un à un, *ut singuli*.

D'autre part, il est sans doute vrai que l'effet d'exemplarité de la peine de mort n'est pas malheureusement extrême, mais il naîtrait de son abolition une contre-exemplarité. Beaucoup d'assassins ne redoutent nullement la déportation, puisqu'il est démontré qu'ils la préfèrent à la prison ou à la maison centrale, et quant à l'ergastule, ils espèrent toujours y échapper par l'évasion ou la grâce; la faible exemplarité se trouverait donc détruite entièrement.

Enfin la peine de mort, loin d'être trop sévère, au lieu d'être la plus sévère, l'est en réalité, suivant les cas,

Digitized by Google

beaucoup moins que celle des travaux forcés ou de l'emprisonnement cellulaire à perpétuité. Pour un habitué au crime et pour le condamné grossier, sans instruction aucune, l'ergastule perpétuel est pire que la mort, et celle-ci est une délivrance. Pour l'homme manifestement supérieur, ce sont les travaux forcés perpétuels, avec la promiscuité qu'ils entraînent qui sont précisément ce supplice dont la mort le libérerait. Ces succédanés de la peine de mort sont donc aussi terribles et plus que la mort elle-même, et ils n'ont pas l'effet bienfaisant pour la société de l'élimination assurée.

D'ailleurs, cette élimination n'est jamais certaine; le condamné peut revenir, se venger surtout de sa famille, et le second crime sera pire que le premier. Par une fausse pitié sociale, il obtiendra d'ailleurs, tôt ou tard, plus tôt que tard, sa grâce, et le danger renaîtra.

Les raisons de fausse sensibilité, ou plus exactement celles qui veulent fouiller au fond de la conscience du condamné pour en extraire toutes les objections que peut fournir sa psychologie ne nous semblent pas concluantes, il y a même contradiction à consulter autant son état d'âme, alors qu'on proclame d'autre part que c'est la société qui domine l'homme et à l'intérêt de laquelle l'individu doit se sacrifier. Lorsqu'on se trouve en présence d'une vipère, discute-t-on si elle est coupable de posséder du venin ou de le faire jaillir? Ne doit-on pas se contenter de l'écraser sans phrase?

Enfin, en cas d'innocence reconnue plus tard, sans doute l'irréparabilité effraie, mais à bien réfléchir n'en est-il pas souvent de même pour les autres peines? Celui qui subit les travaux forcés à perpétuité est au bout de trente ans reconnu victime d'une erreur judiciaire; est-ce que sa réhabilitation sera une réparation sérieuse de ce qu'il aura souffert? Et s'il est mort dans l'intervalle?

Pour tous ces motifs, nous concluons au maintien de la peine de mort.

Mais ce maintien ne doit avoir lieu que dans certaines conditions.

Il faut tout d'abord qu'on ne puisse exécuter un innocent; on exigera donc non une simple condamnation, mais une condamnation sur des preuves, pour ainsi dire, doubles de

Digitized by Google

celles exigées pour d'autres peines. En d'autres termes, il faudra avoir obtenu l'évidence. Cette évidence résultera, non du simple aveu, que d'ailleurs sachant ses nouvelles conséquences l'accusé refuserait toujours, il serait même injuste qu'il fût condamné pour lui, tandis que d'autres profiteraient de leurs dénégations, mais du constat lui-même, lorsque le meurtrier, par exemple, aura été saisi en flagrant délit. On ne se contentera plus de preuves indirectes, il faudra que le meurtrier ait été vu. Cependant, si l'accusé n'était pas convaincu par son aveu seul, mais aussi par des preuves indirectes suffisantes à elles seules pour une condamnation ordinaire et que ces deux éléments fussent réunis, la peine de mort pourrait être encourue.

Il faut, en outre, qu'un certificat médical ne conclue pas à son insanité d'esprit totale ou partielle. Cependant les peines ordinaires suffiront lorsque l'accusé aura déjà été condamné à la peine de mort et gracié, car un tel état moral sera de nature à dissiper les doutes, en supposant, bien entendu, des preuves ordinairement suffisantes.

Dans cette situation, le coupable contre lequel la peine de mort ne sera pas prononcée sera condamné à l'ergastule, c'est-à-dire à l'emprisonnement cellulaire à perpétuité. Il pourra seulement en être libéré conditionnellement par décision judiciaire, lorsqu'il aura passé dix ans en cellule, sous la condition de rester toujours éloigné du territoire. Il ne pourra l'être avant vingt ans, si le meurtre a été accompagné de cruautés ou de tortures.

Le suicide. — Il s'agit ici d'une peine étrange, qui se place par opposition, aussitôt après la peine de mort, qui n'est pas, il est vrai, imposée par les législations positives, mais par les coutumes de certains peuples, et qu'il importe de classer ici et de décrire sommairement.

Le suicide s'exerce pénalement de deux façons fort différentes : tantôt c'est le coupable qui est condamné virtuellement au suicide, tantôt c'est, au contraire, l'innocent, la victime d'une infraction, qui se suicide elle-même pour attirer sur le coupable les vengeances célestes.

Digitized by Google

1er Cas. — *Suicide imposé aux coupables.*

Dans des pays d'Extrême-Orient, la Chine, le Japon, lorsqu'un sujet s'était rendu coupable envers le souverain (lèse-majesté) ou qu'il était réputé l'être, l'Empereur ne le faisait pas juger à mort, puis exécuter. Il lui envoyait seulement l'ordre de mourir et alors l'accusé s'exécutait lui-même, se servant de son sabre. Autrefois, il en était ainsi sous les Empereurs romains, le mode d'exécution seul était différent. Pétrone s'ouvrait les veines au lieu de s'ouvrir le ventre. C'était le suicide ordonné, presque légal.

Aujourd'hui, le même cas se retrouve dans une situation toute différente. Lorsque la cause est infamante en elle-même et non pas seulement suivant les règles du droit, c'est-à-dire contraire à l'honneur, pour éviter l'exécution publique et même la condamnation, la famille de l'accusé lui envoie dans sa prison le fer ou le poison ou tout autre moyen de prévenir par le suicide. Le plus souvent il y obéit, c'est encore là une peine de suicide volontaire.

2e Cas. — *Suicide de l'innocent accompli contre le coupable.*

C'est une croyance de certains peuples que le meurtre causé par une personne attire sur elle la malédiction divine. Si donc elle a eu des torts envers nous et qu'elle ne veuille pas les réparer, deux voies sont ouvertes, se venger d'elle, ou appeler sur elle la vengeance divine en la rendant la cause d'un meurtre, qu'elle l'ait voulu ou non, alors nous serons sûrs d'être vengés mieux que par nous-même. Ce processus est facile à accomplir, on se suicidera à sa porte à cause de l'injure ou du tort reçu.

C'est, en effet, ce qu'on pratique; la personne offensée se suicide chez son offenseur, dès lors celui-ci ne répond plus devant le Dieu vengeur de la simple offense seulement, mais du meurtre aussi.

L'Extrême-Orient est le pays où se révèle un tel état d'âme. Il montre une singulière confiance envers la justice immanente.

Digitized by Google

Les mutilations ou lésions corporelles. — La loi du talion appelait non seulement la peine de mort, mais aussi les lésions et mutilations correspondantes au crime commis. Ce talion était de deux sortes : le talion *objectif*, consistant à infliger la même mutilation ou la même lésion dont on avait soi-même souffert, c'était le résultat de la loi de *réaction* vengeresse; et le talion *subjectif* ou la peine *expressive* consistant à mettre le coupable dans l'impossibilité de nuire de la même manière, en supprimant le membre qui avait été l'instrument du délit, mais ce dernier talion a trait à la réaction défensive. L'un et l'autre étaient d'ailleurs très usités et venaient en second rang après la peine de mort. La société en hérita, lorsqu'elle prit en mains l'action publique, mais peu à peu ce genre de peine disparut. En France, il n'en existe plus actuellement le moindre vestige. Du reste, avant de disparaître, les peines corporelles avaient perdu déjà le caractère talionnique qu'elles n'ont plus chez les nations qui les ont conservées. En raison de la fongibilité de la peine, elles sont employées pour réprimer des délits différents les uns des autres.

Chez les nations d'autre civilisation et chez nous-mêmes au moyen âge, les mutilations et les peines corporelles étaient très fréquentes; ce furent les mutilations qui disparurent les premières. En Chine, c'était la pénalité de droit commun. D'abord dans ce pays régnèrent les mutilations suivantes: l'amputation du bout du nez, celle du bord des pieds; la castration figure encore dans le Code, quoique rarement appliquée; autrefois existait le supplice des dix mille morceaux ou supplice des couteaux, consistant dans le dépècement lent du condamné. Un panier contient un certain nombre de couteaux où est inscrite la désignation d'une des parties du corps; le bourreau les prend au hasard et mutile successivement chaque partie indiquée. La pénalité par excellence est aujourd'hui la bastonnade avec le bambou; la largeur et le poids du bambou sont réglementés par le Code et l'on frappe tantôt avec le petit bout, ce qui n'est qu'un avertissement paternel, avec un nombre de coups de 10 à 12, tantôt avec le gros bout avec un nombre de coups de 60 à 100; le nombre des coups est dosé exactement suivant la gravité de la faute. Pour violences sans blessures dangereuses, 29 coups; pour coups sur l'estomac

Digitized by Google

ou ayant amené une effusion de sang, 80 coups; pour jambes ou bras cassés, pour un œil crevé ou pour une fracture de la colonne vertébrale, 100 coups; pour insultes verbales, 10 coups; pour ordures jetées au visage, 80 coups; pour incendie involontaire, 40 coups; le même, volontaire, 100 coups; pour l'adultère de la femme du consentement du mari, la femme, le mari et l'amant reçoivent chacun 80 coups; pour la simple débauche, 100 coups; pour une simple correspondance amoureuse, 70 coups.

Chez les Sémites, ce sont surtout les mutilations qui l'emportent en vertu du talion survivant. Les Kabyles emploient une peine très curieuse: c'est la cautérisation; en cas de flagrant délit, le volé peut cautériser son voleur; un mari trompé peut cautériser les parties génitales de sa femme. Chez les Arabes, le talion est de rigueur pour les blessures; celui à qui on a coupé une main ou un membre peut exiger l'amputation du même membre; pour les blessures, on mesure exactement celles qui ont été faites.

Dans l'Inde, la peine de la fustigation était usitée; il en est de même des mutilations. De même en Perse où on y joint la bastonnade. La rhinotomie et l'ototomie y sont considérées comme des peines légères; on ampute aussi le poignet, on extrait les globes oculaires et on cautérise; la bastonnade se donne sur la plante des pieds; l'entravement consiste à fixer les jambes dans deux énormes blocs de bois réunis par une chaîne.

Au moyen âge, en Europe, on brûle la langue avec un fer rouge, on coupe le poing; pour avoir produit un faux témoin, on perd la lèvre et le nez, jusqu'aux dents; les deux amants des belles-filles de Philippe IV subissent la castration. L'amputation du nez, des oreilles, des lèvres, de la langue, la flagellation, étaient considérées comme des peines légères. Guillaume le Conquérant recommande d'épargner le criminel, mais de lui couper les pieds et les mains et de lui arracher les yeux pour qu'il ne reste de lui qu'un tronc vivant en mémoire de son crime. Il faut y joindre les supplices qui accompagnent la mort; partout on écorche, on écartèle, on place sur la roue. Les faux monnayeurs sont bouillis dans l'huile; pour crime de haute trahison, on ouvre le ventre

Digitized by Google

et on retire les entrailles brûlées devant le patient. Les prisonniers sont chargés de lourdes chaînes, de ceintures et de collier de fer. En Espagne, sous le *fuero juzgo*, des peines analogues sont en vigueur, castration, mutilation, roue, on livre le coupable à la merci de sa victime avec défense de la tuer; on coupe les oreilles au voleur, on arrache les dents au faussaire ; à Fuente, on tranche le poignet à celui qui avait frappé son père nourricier ; à Plasena, on fend les narines à la femme surprise en adultère; quelquefois on condamne à périr par la faim celui qui ne paie pas l'amende. Sous le fuero réal, celui qui ne pouvait payer devenait l'esclave du roi ou de la victime; on arrachait les yeux au coupable de haute trahison; on amputait les mains au notaire faussaire et les oreilles au voleur qui ne payait pas neuf fois la valeur de l'objet volé; on pratiquait la castration en cas de pédérastie; on arrachait les dents pour faux témoignage. Dans le même pays, sous la législation des *Siete partidas*, il existait trente cas où l'on infligeait des peines corporelles: mutilation, coup de bâton, marque au fer rouge, d'ailleurs la peine est absolument indéterminée et le juge choisit celle qui lui convient.

Aujourd'hui toutes ces peines ont disparu. Quelques-unes ont été cependant conservées dans les pays suivants: En Russie, la peine du knout accompagnait la katorga et la déportation quand il s'agissait de personnes non privilégiées jusqu'en 1863, époque à laquelle cette peine a été abolie; il y avait toujours une peine corporelle pour ces personnes. En Angleterre, la peine corporelle est encore en vigueur. Elle consiste dans la fustigation. En cas de condamnation sommaire, le juge ne peut en ordonner qu'une seule; si le condamné a moins de 14 ans, le maximum des coups est de 12; dans d'autres cas, les enfants de moins de 16 ans y sont seuls soumis; s'il s'agit d'actes de brigandage, on peut infliger trois fustigations. Le maximum des coups est, pour les enfants au-dessous de 16 ans, de 25, et de 50 pour les autres. Les femmes sont exemptes de cette peine.

Tant que l'esclavage a été conservé, les peines corporelles, même abolies pour les hommes libres, avaient été maintenues pour les esclaves.

Digitized by Google

Il faut distinguer, parmi les peines corporelles, les mutilations et les simples coups, et, d'autre part, les peines talionniques et les peines fongibles, les simples coups font presque toujours partie de ces derniers.

Le coup n'entraînant pas mutilation ou lésion a une autre origine que la mutilation. Il existe constamment dans les rapports entre l'homme et les diverses espèces animales; c'est par les coups qu'on peut parvenir au domptage et à la domestication. Il en était de même et par assimilation dans les rapports entre hommes libres et esclaves. De nos jours, et l'esclavage aboli, l'usage des coups, comme pénalité réformatrice, a subsisté chez nous comme moyen de discipline familiale et longtemps même comme discipline scolaire. Dans la première moitié de ce siècle, c'était un usage constant de fouetter les enfants indociles et la correction était quelquefois cruelle; l'instituteur, délégué du père de famille, agissait de même. Cette correction dite paternelle n'existe plus si ce n'est dans les classes populaires où un autre mode de correction ne serait guère possible. Là, le mode s'étend à la discipline conjugale; le mari corrige les rébellions de sa femme par la correction manuelle que celle-ci subit sans oser se plaindre, pourvu qu'elle soit modérée. C'est la seule justice sommaire et immédiate qui soit souvent possible dans ces milieux.

Notons en terminant un point très important; c'est la résurrection des mutilations avec le sens, non plus talionnique, mais de préservation, dans la période tout à fait contemporaine. C'est ainsi qu'aux Etats-Unis, dans l'état de l'Ohio, le rapt et le viol sont punis de castration. La loi française ne connaît rien de pareil, mais cependant elle excuse la castration commise pour se garantir d'un attentat violent à la pudeur. Enfin un illustre philosophe, Kant, avait proposé la peine de castration pour le crime de viol.

Les criminologistes modernes, notamment les positivistes, ne demandent pas le rétablissement des peines corporelles au point de vue soit de l'expiation, soit de la réaction pénale, mais ils l'admettent à celui de moyen d'intimidation (voir Ferri, *Sociol. crim.*, p. 496) au moins, à titre disciplinaire dans les prisons; elles sont d'ailleurs alors inévitables.

Digitized by Google

L'expulsion. — L'expulsion ou le bannissement appartient soit au droit international, soit au droit politique; la déportation, la transportation remplaçant les travaux forcés est de droit commun, ainsi du reste que la relégation; seulement elle se double de l'obligation au travail.

On peut être surpris que nous les comprenions parmi les peines corporelles, car elles ne comportent aucune lésion matérielle, mais seulement la mise hors la société, l'excommunication qui est leur substratum commun.

Mais au commencement, l'excommunication, c'est-à-dire la mise hors la protection sociale, était un moyen sûr de faire périr l'individu ainsi rejeté; c'en était même le but. Aujourd'hui même, il suffirait de conduire le condamné dans une île déserte et de l'y abandonner pour être certain de sa mort rapide; ce serait une exécution, non par commission, mais par omission, ce qui revient au même quant au résultat. La mise hors la société emportait en outre, à l'origine, le droit de tuer l'*outlaw*, le *wargr*, le *loup*, et tout le monde pouvait exercer ce droit. L'expression, en droit romain, était énergique; c'était l'interdiction du feu et de l'eau. Dans les pays habités par des tribus sauvages, l'expulsé rencontrait les autres tribus qui le considéraient comme un ennemi et qui le mettaient à mort. L'excommunication est donc une des peines capitales, c'est une exécution silencieuse. On peut y comparer la peine du même nom et l'interdit de droit canonique. Il importe d'étudier l'origine de cette peine avant d'en venir à son explication actuelle.

L'*excommunication* existe chez les Kamtschamdales pour le larron coupable du premier vol; il est excommunié; personne ne peut plus lui apporter le moindre secours. Chez les Peaux-Rouges, le meurtrier devait, pendant plusieurs années, ne dresser sa tente qu'à un quart de mille du campement de la tribu; après l'expiation finie, on lui permettait de reprendre la vie commune. A Sumatra, les familles étant solidaires, pouvaient proscrire, excommunier un membre indigne et dangereux. En Germanie, le meurtrier comdamné était déclaré *friedlos*, il était mis hors la loi; on encourait une amende pour lui donner asile pendant une seule nuit; on pouvait le tuer impunément sans payer ensuite une composition. En Scandi-

Digitized by Google

navie, pour les crimes atroces, par exemple ceux commis dans les assemblées religieuses, le coupable était mis hors la loi, banni, et vivait dans les forêts à la manière des bêtes; il était interdit de lui donner la moindre assistance.

Par le résultat de cette peine, le condamné rejeté de la société juridiquement et aussi en fait était amené à quitter sa patrie pour essayer de vivre chez d'autres peuples, d'où un bannissement volontaire, mais conséquence forcée. A Rome, ce bannissement était encore plus fréquent, parce qu'on pouvait écarter les pénalités en s'exilant avant la sentence; il en était de même en Grèce. En outre, les Romains prononçaient cette peine directement, soit sous forme d'interdiction du feu et de l'eau, soit sous celle de la déportation et de la relégation. A Athènes, le bannissement était prononcé pour meurtre et tentative de meurtre, et alors il était perpétuel, ou pour homicide accidentel, et alors il n'était que temporaire. C'était l'exil infamant et pour crime, bien différent de l'ostracisme de nature politique qui doit être classé parmi les peines préventives. Dans l'ancien droit russe, le bannissement était prononcé pour certains crimes.

De l'idée d'excommunication on passa ainsi à celle de l'exil, par application toujours de l'élimination complète, puis on songea que le coupable qui était à l'étranger pouvait ne pas y trouver la mort, mais revenir subrepticement, ce qui serait faire revivre le danger. Il n'y avait qu'un moyen de l'en empêcher, celui de le confiner dans un lieu déterminé où l'on pouvait s'assurer de sa présence; mais ce lieu ne pouvait être situé sur le territoire d'une autre puissance, seulement dans une colonie, de là, la peine connue sous les différents noms de déportation, de transportation, de relégation. Mais on ne pouvait y enfermer le condamné à grands frais, et d'ailleurs il devait pourvoir à sa propre nourriture; on l'avait transporté avec de grandes dépenses déjà, il fallait l'utiliser; de là l'idée d'institutions pénitentiaires coloniales qui pouvaient être un instrument de civilisation. Que s'il s'agissait d'un condamné politique, on ne le contraindrait pas au travail. Ainsi sont nés : 1° le bannissement; 2° la relégation; 3° la déportation; 4° la transportation; deux sont de droit commun, deux de droit politique.

Digitized by Google

En droit français actuel, le bannissement est de droit politique, sauf dans un cas, mais nous devons examiner le tout d'ensemble. Il consiste dans un simple exil. Avant la loi du 13 mai 1863, il était appliqué quelquefois aux délits de droit commun. Mais il faut qu'un gouvernement étranger agrée préalablement le banni. Le bannissement n'existe donc plus que fictivement et depuis 1817 il est remplacé par une détention dans une forteresse. Au contraire, la déportation du condamné politique est pratiquée. Elle se divise en deux degrés, la déportation simple et celle dans une enceinte fortifiée, cette dernière remplaçant la peine de mort abolie et refusant la liberté au condamné, mais sans emprisonner celui-ci; aucune obligation au travail et liberté d'aller et venir, ce n'est qu'un bannissement plus pratique; seule la rupture de ban entraîne la peine excessive des travaux forcés.

Pour les condamnés de droit commun, la transportation est un exil analogue, mais avec une obligation au travail; elle remplace la peine des travaux forcés. Il y a donc un mélange de la peine d'élimination et de celle de travail, toutes les deux d'ordre différent. C'est depuis 1850 qu'en France cette substitution a eu lieu. La transportation se divise en deux périodes : la première est d'une durée fixée par le jugement; c'est une peine proprement dite à la fois réactive et éliminante; la seconde dure toute la vie, elle est uniquement éliminante. Les deux renferment un intérêt agricole. On essaie la colonisation pénale; aussi de grands avantages sont-ils faits aux transportés travailleurs; on leur permet même de s'y constituer une famille. On suppose donc que ce ne sont pas tous des incorrigibles, car autrement la faculté de transmission héréditaire des dispositions criminelles serait peu anthropologique. D'ailleurs un système spécial de peines disciplinaires y est institué. Après la peine de mort, c'est la transportation qui est la plus grave. Malgré l'obligation au travail, c'est l'idée d'élimination qui domine et la préservation de la société; sans cet intérêt majeur on ne se serait pas décidé aux dépenses énormes de la transportation.

On a pensé que, si les auteurs de crimes atroces étaient souvent des incorrigibles et avaient besoin d'une élimination complète, il en était de même des condamnés pour délits

Digitized by Google

moindres, mais ayant subi de nombreuses condamnations, en un mot des récidivistes; de là la relégation établie en France par la loi de 1885. A la différence de la précédente cette peine de sûreté ne fait pas corps avec celle d'expiation; elle lui succède comme la deuxième partie de la transportation succède à la première; on n'y astreint au travail que ceux qui n'ont pas de moyens d'existence, le condamné devant en principe se nourrir lui-même, ce qui confirme le pur caractère d'exil.

L'évolution est facile à saisir. Au lieu de donner positivement la mort, on la donne négativement par l'interdiction du feu et de l'eau, par l'excommunication, puis ce retranchement civil conduit facilement à l'exil; mais celui-ci quelquefois n'est pas possible, parce que les étrangers se refusent à recevoir les condamnés de droit commun et parfois les autres; il faut bien leur offrir un asile dans les colonies, et pour qu'ils ne reviennent pas dans la métropole, leur assigner une résidence, même leur fournir du travail pour qu'ils puissent vivre; toute la colonisation pénale est née.

D'autre part, le bannissement est possible chez toutes les nations, la déportation et la transportation ne le sont que pour celles qui ont des colonies ou de vastes territoires.

Elles devraient être, en principe, perpétuelles, puisqu'elles ont pour objectif l'élimination; elles devraient tout au moins être de très longue durée. La déportation de cinq ans que la loi française admet ne se comprend pas.

Le Code de justice fédérale suisse comprend le bannissement; il ne peut excéder dix ans, mais peut s'appliquer à des crimes de droit commun, pourvu qu'il ne s'agisse pas de crime dangereux, et il faut que le condamné puisse subvenir à ses besoins. Cette peine est interdite, au contraire, aux législations cantonales. L'Italie ignore ces peines; l'Espagne les possède en grand nombre : 1° l'exil, le condamné reste sous la surveillance des autorités, c'est la transportation dans une colonie; 2° l'expulsion qui est l'exil véritable; 3° l'internement, qui est le transport aux Iles Baléares ou aux Canaries; 4° l'interdiction de séjour à l'intérieur. Le Portugal connaît aussi le bannissement et la déportation. Ils n'existent pas dans le Code pénal allemand. Il en est de même dans le droit autri-

Digitized by Google

chien, dans celui des Pays-Bas, en Suède. La Russie a fait, au contraire, depuis longtemps de la déportation une institution capitale; celle-ci remplace la peine de mort abolie en matière de droit commun, excepté en état de siège. Elle se divise en trois catégories : 1° la katorga, avec les travaux forcés; 2° la déportation avec résidence obligatoire en Sibérie, et enfin 3° la déportation simple, les deux premières classes entraînant la perte de tous droits civils. La troisième classe est affectée aux personnes privilégiées et constitue un simple exil, soit en Sibérie, soit dans les provinces éloignées de la Russie. Ce vaste territoire y tient lieu de déportation d'outre-mer.

L'Angleterre fut aussi, et cela se comprend d'après sa situation maritime et coloniale, un pays qui adopta la transportation et la colonisation pénale. Elle colonisa l'Australie avec les convicts; mais les colonies refusèrent de les recevoir et l'Angleterre a entièrement renoncé à la déportation, d'autant plus qu'elle a perdu depuis plus d'un siècle les Etats-Unis où elle avait l'habitude aussi de transporter ses libérés. Elle l'a remplacée par des travaux forcés d'une nature spéciale, le *hard labour* que nous décrirons bientôt et qui n'est pas sans analogie avec notre ancien bagne.

Telles sont les peines d'élimination sans lésion à la personne. Il s'agit de les apprécier d'ensemble. Il faut mettre à part le bannissement proprement dit qui, avec l'expulsion et l'ostracisme, rentre dans l'échelle du droit politique.

Les peines en question sont donc la déportation, la transportation et la relégation et encore la première est-elle de droit politique. La transportation et la relégation sont seules à apprécier en ce moment.

L'idée d'élimination qui leur sert de base est juste et il faudrait les confondre, mais cette justice n'est fondée que sur l'incorrigibilité du condamné et le danger permanent qu'il présente. Or, ce n'est pas la gravité du crime qui est un indice de cette incorrigibilité, mais beaucoup plus sa fréquence et les conditions odieuses dans lesquelles le crime a été accompli. Voici un assassin, mais non pour un motif vil, il est possible qu'il soit très corrigible, cependant à défaut de la mort, le voici condamné aux travaux forcés à

Digitized by Google

perpétuité; ce sera excessif. D'autre part, un notaire est condamné pour faux à la même peine, il peut être très coupable, mais il ne sera plus dangereux dès qu'il ne sera plus notaire; il n'y a aucun intérêt à l'envoyer à grands frais coloniser, ce que d'ailleurs il fera très mal. Au contraire, le récidiviste est par définition un incorrigible, cependant il ne subira que la relégation, peine temporaire et dans certains cas seulement. La déportation-relégation n'est topique que pour celui qu'une récidive constante ou un crime tout à fait odieux ont démontré être des criminels-nés.

Pour ceux-là précisément la peine est trop douce, tandis qu'elle est trop sérieuse pour les autres. Pour les moins criminels l'envoi pour tout le reste de la vie, loin de leur famille, hors de leur patrie, est cruelle; rien ne pourra les en consoler, on admet leur femme et leurs enfants à les suivre et à partager leur sort, c'est frapper des innocents. Au contraire, pour le criminel endurci, auquel famille et patrie sont indifférentes, il s'agit d'un agréable voyage aux frais de l'Etat; rendus à destination, ils travaillent le moins possible, se souciant fort peu de la colonisation, à moins qu'on ne les loue à des colons, où ils seront bien nourris et bien payés, beaucoup plus heureux que les honnêtes ouvriers restés à la métropole et qui subissent des privations et un chômage qu'eux ignorent désormais. Aussi, tous désirent être envoyés à la Nouvelle-Calédonie et commettent des crimes pour y être envoyés; on a dû faire en France une loi spéciale pour déjouer ce calcul. Faut-il donc accorder à ces incorrigibles, à titre de punition, ce qu'ils considèrent comme une récompense?

Reste l'intérêt de la colonisation. Il faut excepter en tout cas les condamnés politiques, les déportés qui ne travaillent pas et se contentent d'habiter la colonie. Quant aux autres, l'expérience coloniale est faite. Si en Australie les premiers colonisateurs ont été les convicts, les habitants ont fini par les repousser et les premiers arrivés n'ont pas voulu en recevoir d'autres. En France, l'épreuve a été plus mauvaise encore. Les colonies pénales y coûtent beaucoup, par les frais de transport, quelquefois aller et retour, puisqu'on grâcie les transportés, par ceux d'installation et de surveillance et

Digitized by Google

elles ne rapportent rien. Elles n'attirent même pas d'autres colons qui craignent un dangereux voisinage.

Pour tous ces motifs, la colonisation pénale est une institution mauvaise, il y a lieu de supprimer la déportation aussi bien que la transportation et la relégation et de les remplacer par des peines moins coûteuses, plus justes et plus efficaces. L'Angleterre a donné sur ce point un exemple qu'il y a lieu de suivre.

Comment pourrait-on le remplacer? C'est ce que nous rechercherons tout à l'heure en étudiant les peines du travail et celles de privation de liberté. En ce qui concerne la transportation spéciale aux crimes politiques, elle serait avantageusement remplacée par la simple expulsion, qui se convertirait en cas de rupture de ban en peine privative de liberté.

Raoul DE LA GRASSERIE,
Juge au Tribunal civil de Nantes.

(*A suivre.*)

L'IDÉE DE FICTION

L'humanité, à en croire certaine philosophie, aurait successivement parcouru trois étapes distinctes. Dans la première, elle explique tous les faits par des causes surnaturelles, par des interventions personnelles et volontaires; dans la seconde, elle recherche des causes abstraites des entités scolastiques, des abstractions réalisées; dans la troisième, enfin, elle n'a plus pour but que de constater les phénomènes pour en découvrir les relations et en expliquer la suite.

Sans vouloir appliquer cette théorie dans le domaine du monde moral, ne serait-il point possible d'en retrouver une illustration dans la sphère juridique? Ne trouvons-nous pas dans la vie du droit une période où le droit et la religion se touchent? Ne rencontrons-nous pas une époque où règne

Digitized by Google

l'abstraction et n'entrevoyons-nous pas une ère où triomphe la réalité? L'apparition de l'idée de fiction a été le principal facteur qui a poussé l'évolution juridique de la première conception vers la seconde; nous voudrions rechercher si ce n'est pas dans la disparition de cette notion que consiste le passage de la seconde étape à la troisième.

⁂

A Rome, avant le milieu du cinquième siècle, le droit nous apparaît comme une science essentiellement fermée : les Pontifes en conservent religieusement les secrets et se gardent d'en divulguer les principes. Il ne peut être alors question de fiction; on applique la loi littéralement, on l'interprète restrictivement; on en suit la lettre sans en pénétrer l'esprit.

Mais c'est une idée souvent exprimée et profondément juste qu'un texte législatif ne peut pas arrêter l'évolution. Complet au moment où il paraît, il devient bien vite insuffisant; la vie s'échappe des bornes trop étroites qu'on voudrait lui assigner. D'autres aspirations éclatent, des conceptions nouvelles prennent naissance, des relations différentes se nouent; sous l'influence profonde et puissante des faits, les idées se modifient, et le droit, image fidèle de la vie, doit nécessairement ressentir l'influence de ces idées et suivre le développement de ces besoins pratiques. A Rome, mieux que partout ailleurs, cette exigence s'est fait sentir; plus consciente de sa mission, elle a eu son organe merveilleusement adapté à son but et, sur l'antique édifice de la législation religieuse se sont dressées des constructions sans nombre, toutes harmonieuses, qui ont rajeuni l'ancien palais sans le détruire, qui se sont prêtées à l'avenir sans renoncer au passé. A côté du droit civil rigoriste et inhospitalier s'est développé le droit prétorien, moins foncièrement hostile aux étrangers, plus largement ouvert au progrès, et, si celui-ci s'est joint à celui-là, si l'un a pu fusionner avec l'autre, c'est grâce à l'idée de fiction qui a respecté la forme en modifiant le fond.

Une condition exigée pour l'application de la loi fait-elle défaut dans tel ou tel cas particulier? Le préteur la suppose réalisée et ordonne au juge de statuer comme si elle existait. Ainsi, lorsque le *bonorum possessor* ou le *bonorum emptor* sont

Digitized by Google

poursuivis ou poursuivent, l'un du chef du défunt, l'autre du chef de celui dont on a acheté le patrimoine, on feint qu'ils sont véritablement héritiers. De même encore celui qui n'a pas acquis par usucapion une chose à lui livrée pour une juste cause vient-il à en perdre la possession? Le préteur feint qu'il l'a usucapée et lui délivre l'action publicienne. Enfin, on peut feindre qu'une des parties qui intervient au contrat n'a pas subi la *capitis deminutio* (1).

Voilà différents exemples d'actions fictices. La place de la fiction n'est pas fixée d'une manière invariable : elle peut en effet se trouver en tête de la formule ou y être enclavée. Mais c'est surtout son objet qui peut varier : comme ces trois exemples l'ont montré, ce peut être une qualité qui n'existe pas qu'on suppose réalisée, un fait qui n'est pas arrivé qu'on réputc accompli, un fait qui s'est produit qu'on tient pour non avenu.

Comme l'a remarqué de Ihering (2), le préteur réalise ainsi des progrès considérables en se servant d'un petit nombre de moyens : quelques mots ajoutés à la formule permettent au droit une extension prodigieuse. Extérieurement c'est toujours le formalisme, identique dans ses prescriptions, analogue dans ses exigences, mais, en réalité, les remparts se sont effacés, l'enceinte s'est élargie, et à l'exclusivisme s'est substituée l'équité. L'idée de fiction a élargi les cadres trop étroits du formalisme primitif, et avec elle ont pénétré dans le droit la justice et la vie.

⁂

Le rôle de l'idée de fiction, considérable dans l'élaboration du droit romain, nous apparaît important encore dans notre droit civil moderne. C'est à cette idée qu'on a recours pour justifier la personnalité morale; c'est à elle qu'on songe, dans la théorie générale des contrats, pour rendre compte de la rétroactivité de la condition; c'est sur elle que repose, dans l'étude des régimes matrimoniaux, le mandat tacite de la femme mariée. Fiction dans la survivance de la société pour les besoins de sa liquidation; fiction dans les effets de la

(1) Gaius, *Commentaires*, IV, §§ 32, 35, 36, 38.
(2) Ihering, *Esprit du droit romain*, IV, p. 234, 3e éd., trad. Meulenaëre.

Digitized by Google

subrogation réelle; ficiton encore dans les conséquences de la représentation. Elle se rencontre dans tous les problèmes juridiques, elle intervient dans toutes les controverses; elle est invoquée dans toutes les difficultés. Dès lors, ne semble-t-il pas logique de conclure de la généralité de l'idée à la nécessité de son application, et ne doit-on pas reconnatîre comme profondément vraie une idée qui fut de tous les temps et qui est de tous les lieux?

Il ne peut nous appartenir, dans un exposé rapide, de reprendre tous les cas spéciaux qui, dans notre droit, consacrent l'idée de fiction. Des études particulières sur la nature intrinsèque de chaque rapport juridique peuvent seules conduire sur ce point à des conclusions sûres et à des résultats solides. Ces travaux, sur la plupart des questions, sont encore à faire, et nous voudrions seulement relever la tendance indiscutable de l'esprit moderne à abandonner l'idée de fiction.

La théorie de la personne morale fiction est de plus en plus battue en brèche. Elle apparaît comme inexacte au point de vue juridique et comme dangereuse au point de vue pratique : inexacte, puisque la loi reconnaît les droits et ne les crée pas, dangereuse puisqu'elle laisse place à l'arbitraire du législateur. Comment comprendre avec elle l'existence de l'association de fait (1)?

Ne semble-t-il pas chaque jour davantage que l'unité de direction nécessitée par des besoins économiques communs suffit à expliquer toutes les solutions reconnues par la loi positive, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'entité scholastique de la personne morale?

Le mandat tacite se révèle impuissant à satisfaire les nécessités de la pratique à raison du pouvoir incertain dans son existence et dans son étendue qu'il attribue à la femme. Ne serait-il pas plus franc de reconnaître à l'épouse l'exercice de sa libre activité dans le champ des opérations domestiques qui est son domaine naturel (2)?

Quant à la rétroactivité de la condition, les uns la bannis-

(1) Cours de M. Hémard (1905).

(2) Geny, *Contribution à l'étude des biens réservés.* — Binet, *La femme dans le ménage.*

Digitized by Google

sent comme M. Leloutre (1); d'autres l'admettent en s'appuyant soit sur l'intention des parties contractantes, soit sur la constatation que l'acte conditionnel réunit dès le début toutes les conditions de validité : ceux-ci, comme celui-là, ne songent nullement à faire intervenir la fiction, jugeant « inutile et dangereux d'encombrer le droit de créations arbitraires. »

Le domaine de la subrogation réelle lui est également fermé. Comme l'a très nettement établi M. Planiol (2), toutes les hypothèses de subrogation réelle peuvent se grouper autour de deux idées : tantôt il s'agit d'un bien envisagé dans sa valeur pécuniaire plus que dans son individualité matérielle, et tout bien qui remplace le premier est soumis à la même affectation; tantôt il est question de la demande en restitution d'une universalité de biens, et on s'attache alors à une question d'origine. « En somme, on voit qu'il n'y a jamais de fiction et que jamais il ne s'agit de modifier le caractère ou la qualité juridique d'un bien, mais seulement de son affectation ou de l'obligation de restituer. »

Ce ne sont là que des exemples, des tentatives isolées, des combats d'avant-postes; mais, en présence du nombre toujours croissant de ces exemples, du succès toujours remporté par ces tentatives, de la victoire toujours obtenue dans ces combats, n'est-on pas en droit de se demander si l'idée qui ne se justifiait que par ses conséquences pratiques doit encore subsister? N'est-il pas temps de coordonner les efforts et d'engager sur toute la ligne l'attaque déjà préparée sur bien des points?

Il y a ici plus qu'une controverse stérile; il y a un conflit de deux méthodes. L'une fixe *à priori* des catégories rigides où doivent rentrer de gré ou de force tous les phénomènes sociaux que la vie fait surgir; par des raisonnements logiques et subtils, elle déduit de certaines idées générales toutes les conséquences qui en découlent mathématiquement et veut les imposer à la pratique. L'autre, au contraire, s'inspire des besoins réels et féconds de la vie pour les mettre en harmonie

(1) Leloutre, *Etude sur la rétroactivité de la condition* (*Revue trimestrielle de droit civil*, année 1907, p. 753).

(2) *Traité élémentaire de droit civil*, III, p. 66.

Digitized by Google

avec les principes du droit; elle sait que les catégories abstraites sont au-dessus et en dehors de la réalité et que le meilleur moyen de formuler une règle de droit est de l'induire de l'observation des nécessités sociales. La première méthode fut celle du passé; la seconde devient celle du présent et sera celle de l'avenir. Avec son avènement l'idée de fiction doit disparaître : simple expédient, utile au moment de la lutte de l'équité contre le formalisme, elle doit, après la défaite de ce dernier, s'évanouir avec lui parce qu'elle lui a été indirectement empruntée; et alors seulement le droit sera fidèle à la belle maxime de Hölder : « Le droit né de la vie est fait pour servir à la vie et pour dominer la vie. »

Paul GUYOT.

LOGIQUE DE L'OBLIGATION

GÉNÉRATION ET DIFFÉRENCIATION DU RAPPORT OBLIGATOIRE SELON LA THÉORIE DE L'UNITÉ DE FAUTE

Cette étude comprendra deux parties : la première traitera de la définition et de la génération de l'obligation; la seconde sera pour en différencier et classifier les genres.

PREMIÈRE PARTIE

DÉFINITION ET GÉNÉRATION

1. — Définition.

On présente généralement l'obligation comme : un lien de droit « vinculum juris » par lequel une ou plusieurs per-

Digitized by Google

sonnes sont astreintes, envers une ou plusieurs autres personnes.

Soit à une prestation : *facere, dare* (obligation positive).

Soit à une abstention : *non facere* (obligation négative) (1).

Voilà donc la définition traditionnelle. Il faut reconnaître qu'elle est exclusivement finaliste et pratique. On y découvre bien un aspect intéressant, mais partiel, de la chose, et peut-être convient-il, pour une connaissance plus générale, d'en aborder et d'en pénétrer la causalité dans tous ses termes.

L'entreprise ne laisserait pas de paraître téméraire si, après tout ce qu'on sait qui a été dit sur « la cause » de l'obligation, nous entendions « la » découvrir à notre tour. Reconnaissant avec M. Planiol « l'impossibilité de donner une définition unique à ce qui est hétérogène », nous ne l'essayerons pas. Mais, de renoncer, puisqu'il le faut, à une impossible simplicité, en est-on donc réduit à cette faillite : une différenciation relative, où l'on peut dire que l'on change de cause comme d'obligation? N'existe-t-il pas une différenciation absolue, — partant, supérieure — de la causalité en soi? Il nous a semblé que la recherche, poussée de ce côté, pourrait n'être pas vaine et nous conduire, de cette hétérogénéité, non seulement acceptée, mais utilisée, sinon à *une* définition *unique*, du moins *à des* définitions *générales*. Nous ne prétendons pas à autre chose.

2. — Génération.

On n'ignore pas que la scolastique, après Aristote, distingue quatre sortes de causes : matérielle, formelle, efficiente, finale. Nous ne croyons pas qu'il soit impossible de les dégager ici. Même, pour trois d'entre elles, la détermination semble immédiate — et inoffensive.

Ainsi, la cause matérielle (la substance) de l'obligation serait *le rapport juridique*.

La cause formelle (la forme) serait *la coercition*, appliquée au rapport.

(1) Il faudrait encore mentionner un troisième genre : l'obligation passive qui astreint à subir : *pati* — ou, si l'on veut bien nous accorder ce mot : à une « passion », qui vient à côté de la « prestation » et de l' « abstention ».

Digitized by Google

La cause finale, nous l'avons tout à l'heure reconnue dans *la prestation* ou *l'abstention* ou *la passion :* c'est la fin où il aboutit.

Et, si nous mettons à part la cause efficiente, ce n'est pas qu'elle se manifeste avec moins d'évidence, mais sa détermination entraîne une conséquence assez subversive pour que nous n'eussions osé jamais la formuler sans nous sentir appuyé de l'autorité de M. Planiol. « Il est certain, dit-il, que c'est de » la loi que les contrats tiennent leur force obligatoire... » (Tome II, page 389, note 2). Il entend sans doute par là — et nous ne croyons pas dénaturer sa pensée en développant ainsi l'ellipse où elle s'exprime — que la loi applique la force obligatoire au rapport juridique tel qu'il a été voulu dans le contrat. Or, ce qu'on appelle cause efficiente étant précisément ce qui vient imprimer la force à la matière, reconnaître que la coercition est appliquée au rapport juridique par la loi, n'est-ce pas reconnaître que **la cause efficiente de toutes les obligations, c'est la loi ?** Aussi, quand M. Planiol reproche à la classification traditionnelle d'avoir fait des « obligations légales » une sorte de « résidu », nous sommes avec lui. Mais quand il se contente d'y faire entrer les obligations non contractuelles, nous permettra-t-il de regretter qu'il soit si modérément révolutionnaire? Dès l'instant où on ne peut pas concevoir une obligation qui ne tienne de la loi sa forme obligatoire, comment se résoudre à réserver le nom d' « obligations légales » à quelques-unes d'entre elles (1)?

(1) Réserve faite, d'ailleurs, de cette « légalité » essentielle et uniforme des obligations, sur laquelle nous ne croyons pas que le désaccord soit durable, toute cette analyse vient moins comme une critique que comme une précision de la terminologie consacrée. Il suffit, pour s'en rendre compte, de considérer qu'en vertu même du principe de causalité, tout est cause et tout a une cause.

Dès lors, ce qu'on appelle communément « matière » ou « objet » de l'obligation (res, factum) et qui est, plus exactement, la matière de *la prestation*, ce sera, en réalité, la cause matérielle de cette cause finale. Cette même cause finale aura aussi ses trois autres causes : sa cause formelle sera évidemment la forme de l'acte en quoi consistera la prestation; sa cause efficiente sera le sujet qui s'y est obligé et qui l'exécute. Enfin, sa propre cause finale sera la fin poursuivie par ce sujet : celle qu'il a eue en vue en s'obligeant.

Que si l'on nous reproche, en cette dernière superposition de finalités, de donner exagérément dans la subtilité scolastique, nous répondrons simplement que nous y demeurons fort au-dessous de l'orthodoxie moderne, puisque M. Baudry-Lacantinerie distingue de la « cause immédiate » une « causa remota » qui serait, elle-même, la cause finale de celle-là et, par suite, une

Digitized by Google

Mais nous n'entendons pas, par un jeu plus ou moins subtil des mots, nous dérober à la complexité de l'idée. Si nous espérons avoir établi que les obligations sont *toutes* également *légales*, en ce sens qu'elles ont pour cause efficiente commune : la loi, et si nous nous interdisons, du même coup, une distinction consacrée, il faut bien, puisqu'enfin et manifestement distinction il y a, que nous en apportions une autre. Et c'est encore dans l'ordre de causalité que nous croyons pouvoir la montrer.

finalité de troisième ordre !... Il n'y a pas de raison pour s'arrêter : c'est, du reste, en ce terrain assez vague et sur l'art. 1108 que s'est échafaudée la fameuse théorie de « la cause dans l'obligation ». Si ce n'était sortir du cadre que nous nous imposons ici, nous aurions aimé à ne pas passer à côté de la controverse qu'elle a soulevée; nous aurions demandé aux adversaires qu'elle sépare de faire, chacun de leur côté, un pas qui, peut-être, les eût réunis. Nous ne pouvons qu'amorcer timidement la possibilité de cette conciliation par une mise au point qui révèle cette « cause », d'où vient tout le mal comme finale, et au deuxième degré, et susceptible d'un troisième, d'un quatrième, d'un nombre indéfini de degrés : le tout est de s'entendre sur celui qu'on choisit.

Il importait, néanmoins, de montrer que, de « *la* » prétendue « cause » de l'obligation, il ne reste, à l'analyse, qu'une *fraction de fraction* de causalité obligatoire.

Et c'est ce qui ressort du schéma suivant :

L'OBLIGATION
- Cause matérielle : *Le rapport juridique.*
- Cause formelle : *La coercition.*
- Cause efficiente : *La loi.*
- Cause finale : *La Prestation, etc.*
  - Cause matérielle : *L' « objet » Res. Factum.*
  - Cause formelle : *La forme de l'objet.*
  - Cause efficiente : *Le sujet qui s'est obligé.*
  - Cause finale : La « Cause » de M. Baudry
    - ....
    - ....
    - .....
    - Cause finale : Le « Motif » de M. Baudry, etc.

On s'expliquerait à moins cette juste boutade d'un auteur contemporain : « L'introduction de la notion de cause n'a servi qu'à faire surgir des théories « compliquées qui divisent ceux qui les formulent et désespèrent ceux qui les « lisent. » (Fernand Bernard, *Précis de Droit Romain.*)

Nous croyons avoir témoigné suffisamment de notre bonne volonté à l'égard de la doctrine courante et de sa « théorie de la cause ». Les discussions spéculatives où elle s'y plaît, comme l'application jurisprudentielle qui en suit sont également en dehors de notre champ; nous devions seulement nous défendre de les avoir ignorées de parti pris. Les positions ainsi marquées, nous passons.

Digitized by Google

On n'aura pas manqué de remarquer que, dans tout ce qui précède, rien ne répond encore à la « causa » romaine (causa civilis, causa naturalis).

Celle-ci ne va nous apparaître qu'en fin d'analyse, et comme ressortissant à un dernier genre de causalité, lequel vaudra, lui aussi, pour toutes les obligations, et nous fournira, en même temps, le mode unique et général d'individualisation différentielle que nous cherchons.

DEUXIÈME PARTIE

DIFFÉRENCIATION ET CLASSIFICATION

La différenciation essentielle des obligations, tiendrait, selon nous, à leur *cause occasionnelle*, et c'est sur quoi nous allons essayer d'en édifier la classification.

De la théorie de Malebranche, nous retiendrons seulement ici que la *cause occasionnelle* de l'obligation, c'est ce à l'occasion de quoi agit la cause efficiente, c'est-à-dire la loi, pour s'exercer, c'est-à-dire pour appliquer la coercition à un rapport juridique. De ce point de vue, il nous a semblé qu'il convenait de diviser d'abord les obligations en deux classes :

Obligations du premier ordre (1) ou obligations premières.
Obligations du second ordre ou obligations secondes.

La première catégorie comprendra toutes celles qui n'en supposent aucune préexistante, c'est-à-dire des obligations originales, des obligations « directæ ». Et, comme il est de l'essence même de celles-là qu'un manquement à l'une quelconque d'entre elles soit l'occasion d'une obligation nouvelle « contraria », on voit apparaître ainsi une deuxième catégorie comprenant ces obligations du second ordre que nous baptiserions volontiers : obligations de « rupture ».

(1) Il ne nous déplairait pas de donner ici au mot « ordre » le sens précis qu'il possède en analyse algébrique. Nous nous trouvons en effet dans une région singulièrement voisine de la différenciation des fonctions : fonction, dérivée première, dérivée seconde, etc. — La dérivée n'étant, d'ailleurs, elle-même, que la fonction seconde.

Digitized by Google

L'idée ne saurait mieux s'illustrer que par cette image empruntée aux sciences physiques : l'obligation *première* étant figurée par le courant direct, l'obligation *seconde* celle qui naît de la violation, de la rupture, d'une obligation première, rappelle bien l'extra-courant de rupture.

Mais quel que soit l'intérêt spéculatif de cette illustration, elle vaudrait peu pour notre thèse. C'est en précisant que nous allons nous efforcer de nous justifier. Successivement, nous détaillerons l'obligation première et l'obligation seconde.

1. — Obligations premières.

Nous dirons qu'elles ont pour cause occasionnelle (1)

soit deux ou plusieurs volontés.
soit une volonté.
soit aucune volonté, mais un état de fait.

1° *Deux ou plusieurs volontés.* — Ce sont ces volontés dont l'accord constitue le contrat, à l'occasion duquel se trouve engendrée l'obligation contractuelle.

2° *Une volonté.* — Il arrive qu'une seule volonté produit un *acte unilatéral*, à l'occasion duquel se trouve engendrée une obligation. Exemples : la promesse de récompense, l'offre de vente, etc. A défaut de qualificatif officiel nous demanderons ici, celui d'obligation *univolontaire*. A la vérité, cette volonté unilatérale ne laisse pas d'être contestée comme source d'obligation et M. Planiol fait remarquer, non sans justesse, que l'unité de volonté n'est qu'apparente ou temporaire. Ainsi, le testament ne se réalise pas sans une volonté autre que celle du testateur, et l'effet de l'offre est subordonné à la rencontre d'une volonté étrangère. M. Planiol combat cette théorie « venue d'Allemagne » en lui opposant ces aveux de ses propres défenseurs. « La volonté individuelle, conviennent-ils, souveraine sur elle-même, est sans effet à l'égard des tiers » — et « nul ne peut devenir créancier sans sa volonté ».

(1) On voit que « cause occasionnelle » n'est que la précision philosophique du mot vulgaire « source ».

Et c'est bien elle qui nous représente la « causa » romaine : la « causa civilis » comme la « causa naturalis », d'ailleurs.

Digitized by Google

Qu'il nous soit pourtant permis ici de mettre les choses au point, et, s'il le faut, de défendre la théorie de la volonté unilatérale, même contre ses défenseurs!... Il nous paraît qu'on fait une grave confusion entre l'*existence* et l'*efficacité* de l'obligation. Il nous paraît difficile d'admettre, sans protestation, que « nul ne peut devenir créancier sans sa volonté ». Nous objectons d'abord, en fait, que ce serait rayer simplement toutes les obligations non contractuelles! Puis, en droit, surgit cette objection, qui n'est pas moins grave : que nul ne puisse exiger une créance sans sa volonté, c'est entendu, mais, entre exiger et posséder une créance, il y a plus qu'une nuance. Car, être créancier, c'est-à-dire titulaire d'une obligation, cela signifie, non pas *réaliser* mais *posséder* un droit, et il est manifeste qu'il n'est ni nécessaire ni suffisant, d'ailleurs, de vouloir posséder un droit pour le posséder. Aussi bien serait-ce une hérésie, et juridique et morale, de prétendre que l'existence d'une obligation est subordonnée à l'exigence ou à la générosité du créancier. Finalement, comment soutenir que la rencontre de deux volontés soit nécessaire à la création d'une obligation? Que l'inventeur d'un objet perdu ne veuille aucune récompense, c'est affaire à lui. Que son refus libère le promettant, c'est encore possible. Mais que l'obligation n'ait pas existé, c'est tout autre chose! Même le sentiment vulgaire ne s'y trompe pas, et c'est bien ce que signifie cette formule de tous les jours : « Je vous serai bien obligé de... etc... »

Sans doute, on ne manque pas ici d'invoquer Rome et de nous opposer que : « la *pollicitatio*, c'est-à-dire « *solius offerentis* « *promissio*, n'est pas obligatoire tant qu'elle n'a pas été accep- « tée par la partie à laquelle elle s'adresse. » (Didier-Pailhé, Petit, etc.).

A cela, nous répondons d'abord que les textes romains admettent l'efficacité obligatoire pour la *pollicitatio* qui s'adresse à l'Etat, aux cités, aux divinités : et voilà déjà une brèche inquiétante pour la solidité d'un principe présenté comme absolu. Mais nous dirons plus : si l'on conteste la nécessité, pour l'offrant, de fournir la prestation offerte tant qu'elle n'a pas été acceptée, pourra-t-on nier la nécessité de se tenir *en mesure de la fournir?* Le bénéficiaire éventuel accep-

Digitized by Google

tera ou n'acceptera pas — peu importe — mais soutiendra-t-on que son refus ne soit pas utile, nécessaire même, pour *délier* la partie offrante, pour l'affranchir de cette nécessité de tenir quelque chose à la disposition d'autrui? Or, qui dit : lien, dit : obligation. D'ailleurs, pour que le doute ne soit plus permis, il suffit de considérer le cas d'une offre négative de « ne pas faire ». Que pourrait-elle signifier si l'offrant ne *s'interdisait*, par là, de « faire », jusqu'au moment où son offre sera déclinée, surtout s'il s'agit d'un acte non réversible, irréparable, comme une destruction?

Ainsi, la volonté est sans effet sur les tiers, d'accord! mais elle a effet sur son sujet et cet effet, c'est bien l'obligation — obligation dont l'existence est absolument indépendante de l'attitude des tiers. L'obligation positive, par exemple, qui est une nécessité de faire, dira-t-on qu'elle n'a jamais existé parce que la nécessité aura disparu avant exécution? Ce lien, en quoi consiste l'obligation, peut être tranché soit par l'exécution, soit par la non-exécutabilité : il n'en aura pas moins eu corps. D'ailleurs, nous n'allons plus rencontrer maintenant que des obligations à la confection desquelles n'intervient pas même une volonté.

3° *Un état de fait.* — La vie sociale, telle qu'elle est actuellement organisée, se développe sous deux conditions :

Une condition négative, condition de possibilité, qui s'exprime, suivant le mot de M. Hauriou, en un « minimum de moralité » *nécessaire*, et par la formule de M. Planiol : « Neminem lædere » ;

Une condition positive, condition de progrès, que nous exprimerions en un maximum de bien-être *désirable*, et par une formule « Omnibus prodesse ».

D'une part, *protection* de l'individu; d'autre part, *profit social*.

Or, la première condition : celle de sauvegarde, vient *à l'occasion* de l'état de fait général de société. A cet état de fait, cause occasionnelle, la loi, cause efficiente, attache un système de prohibitions, d'abstentions nécessaires, partant : *d'obligations négatives*. Ce système est en quelque sorte à double entrée. D'un côté, c'est cette règle de notre législation civile que toute violation du principe « Neminem lædere » est, elle-même une source d'obligation nouvelle, une cause occasion-

Digitized by Google

nelle d'obligation *seconde*, d'obligation *de rupture*. D'un autre côté, c'est notre Code pénal tout entier qui vient garder et sanctionner plus sévèrement encore, non seulement la violation de l'obligation *première* « neminem lædere », mais même et surtout la violation de l'obligation *seconde*, et, alors, par la *répression*.

La seconde condition : celle de profit social, vient *à l'occasion* de certains états de fait particuliers qui se présentent dans l'état de fait général de société : parenté, voisinage, fonction, etc.

A ces différents états de fait, causes occasionnelles, la loi, cause efficiente, attache un certain nombre d'obligations. Quelques-unes sont négatives, encore, comme celle du secret professionnel. Mais la plupart sont ici positives, sont des prestations : obligation d'éducation, dette alimentaire, obligations de voisinage, etc. Enfin on peut en trouver certaines passives comme celle citée par M. Planiol, de subir l'annulation de certains actes.

Il est, d'ailleurs, assez malaisé de marquer exactement le point où finit la protection de l'individu et où le profit social commence, pour que nous ne puissions ni ne voulions rien ajouter à des récentes et brillantes, mais peu décisives, discussions parlementaires qui témoignent de cette difficulté. Mais il n'en demeure pas moins cette catégorie d'obligations que nous venons de montrer *occasionnées* par des *états de fait*. C'est à celles-là que la tradition doctrinale, après le code, a réservé exclusivement le nom d'obligations légales! M. Planiol s'en est, avons-nous dit, justement ému, et s'est nettement prononcé contre cette étrange particularisation. Il a renversé cette théorie « résiduelle » et reconnu *légales* toutes les obligations non contractuelles, mais celles-là seules, — et nous avons aussi donné plus haut (page 111) la raison qui force, selon nous, à consommer cette révolution amorcée, et à considérer que les obligations ayant toutes pour unique cause efficiente la loi, sont *toutes légales* au même titre.

Comment donc appellerons-nous ces obligations occasionnées par des états de fait, ces *fausses légales* qui ne sont pas plus légales que celles occasionnées par des volontés? Le terme qui nous paraît s'imposer est celui : d'obligations *avo-*

Digitized by Google

lontaires, de même que nous avons appelé *univolontaires* celles nées de volonté unilatérale, et de même enfin que les obligations dites contractuelles doivent être considérées comme *multivolontaires* (1).

2. — Obligations secondes.

Les obligations secondes, ou *de rupture* avons-nous dit, sont occasionnées par un manquement à une obligation première, manquement en quoi consiste **la faute.**

Le premier mouvement dont on soit tenté c'est de rapprocher chaque « faute » de l'obligation qu'elle viole, et de construire ainsi une classification des fautes servilement corrélative de celle des obligations premières. Mais, pour peu qu'on veuille le reconnaître, on ne tarde pas à s'apercevoir qu'on fait fausse route.

Qu'observe-t-on, en effet? Ceci: que pour deux espèces particulières d'obligations pour deux seulement, parmi toutes celles que nous venons de distinguer, se présentent deux fautes respectivement correspondantes que la doctrine a pu ou cru pouvoir, dénommer et caractériser, savoir:

la Faute, dite « contractuelle », violation de l'obligation contractuelle (multivolontaire),
la Faute, dite « délictuelle », violation de l'obligation avolontaire négative.

Voilà la division séculaire et sacrée. Elle a pour conséquence immédiate de faire bon marché de toutes les obligations avolontaires positives et des obligations univolontaires dont la violation ne laisse pourtant pas de faire naître des obligations nouvelles *de rupture*. Il semble donc bien difficile de la trouver satisfaisante et l'on ne saurait assez témoigner d'admiration à M. Planiol pour en avoir fait justice et pour

(1) Ici encore le langage scientifique fournirait une expression assez exacte : on peut qualifier ces « états de fait » de sources *statiques*, alors que toutes les autres sources seraient *dynamiques*, pour ce que toutes supposent de l'énergie, soit *potentielle* (volonté), soit *actuelle* (actes matériels). Nous ne pouvons que signaler ce point de vue, encore qu'il ne soit pas dépourvu d'intérêt.

Digitized by Google

avoir fait apparaître **l'unité de faute.** « Au point de vue rationnel et doctrinal, la distinction communément admise n'est pas seulement contestable, elle n'a ni sens ni raison d'être. »

La Faute est une et le mot Faute n'a qu'un sens juridique comme il n'a qu'un sens étymologique : « manquement ».

Mais de ce que la Faute est une, il ne suit pas que l'application de la Faute aux différentes obligations premières donne des résultats indistincts, identiques.

Ce que nous appelons : l'obligation *seconde,* en effet, c'est en réalité le *produit de deux facteurs* (1), savoir :

l'obligation première et la Faute.

Il y a bien un facteur constant invariable : la Faute; mais le facteur : obligation première, étant variable, le produit : l'obligation seconde, est lui-même variable.

Et ce qui correspond, ce qui se rapporte aux différentes obligations premières, ce ne sont pas différentes fautes puisque la Faute est une. Ce sont les différentes obligations secondes occasionnées par l'application d'un même facteur à différents autres.

Ainsi se trouve constituée cette classe des obligations secondes, rapportées sur les obligations premières correspondantes. Mais alors que la spécification de celles-ci nous a contraint de sortir de la définition finaliste traditionnelle, par quoi nous avons commencé, point n'en sera besoin ici. Il serait non seulement inutile, mais mauvais, de faire appel à une autre considération qu'à la simple finalité. Cette belle simplification, nous en rendons tout l'honneur à M. Planiol. Nous n'avons eu qu'à la cueillir comme un fruit de sa victorieuse démonstration que toutes les distinctions spécifiques instituées par la loi positive entre les différentes obligations nées à l'occasion de Faute, tiennent au « sens », au sens algébrique, au sens *positif* ou *négatif* de l'obligation violée et non pas à sa source, c'est-à-dire, logiquement parlant, à la cause finale de cette obligation première, et non pas à sa cause occasionnelle.

(1) Plus exactement, nous savons que l'obligation seconde est le rapport obligatoire créé par la loi à *l'occasion* de ce produit de deux facteurs.

Digitized by Google

Il est d'ailleurs à remarquer que c'est bien seulement dans la différenciation de l'obligation première qu'il faut chercher celle de l'obligation seconde. En effet, les diverses obligations secondes ne peuvent se distinguer d'elles-mêmes — ni par leur cause occasionnelle, puisque nous la savons commune à toutes : c'est la Faute — ni par leur cause finale, parce que toutes ces obligations seconde de rupture, possèdent aussi ce caractère général d'avoir toutes pour « fin » une prestation, et même une prestation très particulière : une somme d'argent. (Ce caractère se rencontre même déjà, comme le signale M. Planiol, pour les obligations premières non contractuelles, mais il n'est essentiel et universel que pour les obligations secondes) — c'est donc sur le sens positif ou négatif des obligations premières ou violées que doit s'établir la classification des obligations secondes qui en résultent :

1° Obligations nées de la Faute contre des obligations positives;

2° Obligations nées de la Faute contre des obligations négatives (1).

Nous arrivons ainsi, comme l'école traditonnelle, à un dualisme. Seulement le nôtre est séparé du sien par un double abîme : par le sujet et par l'objet. Le sujet de notre dualisme c'est l'obligation première — et ce n'est pas la Faute, qui est une. L'objet, c'est le sens positif ou négatif de l'obligation première — et c'est pas sa source. Voilà la double raison qui nous semble condamner ces deux expressions : « Faute contractuelle, Faute délictuelle »

Mais, s'il est bien entendu qu'on doit dire *obligation délictuelle*, et cela pour désigner celle qui naît de la violation, intentionnellement dommageable, des obligations avolontaires négatives (neminem lædere), on se trouve complètement dépourvu pour la qualification de celles occasionnées par un manquement aux obligations avolontaires positives, à toutes les obligations contractuelles et à toutes les obligations univolontaires.

(1) Nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de mentionner des obligations nées à l'occasion de Faute contre les obligations passives. Il nous semble que la Faute ne se conçoive pas ici.

Digitized by Google

En revanche, nous voyons les obligations délictuelles détaillées, nuancées par le Code et la doctrine commune, en deux teintes :

L'obligation délictuelle proprement dite.
L'obligation quasi-délictuelle (1).

M. Planiol en ajoute, ici, une troisième :

L'obligation quasi-contractuelle.

Seulement, il en rejette la dénomination. Et c'est ici que nous nous permettons de soumettre à sa bienveillante critique notre conception personnelle, celle-ci : conserver le nom, *parce que l'idée*, de *quasi-contrat*, et par là, le relier aux sources, aux causes occasionnelles des obligations premières, et, d'autre part, comme néanmoins nous n'avons garde d'abandonner le point de vue choisi par M. Planiol, et d'où le quasi-contrat lui apparaît, très justement à notre humble avis, comme essentiellement fautif et en violation du principe « neminem lædere » ; il en résulte cette conséquence assez inattendue que le quasi-contrat, tenant d'un côté aux obligations premières, aboutissant de l'autre aux obligations secondes, vient en quelque sorte « faire le pont » entre les deux.

Nous sommes ainsi amené à attribuer un rôle qui ne manque pas d'intérêt à cette source d'obligations que la doctrine a toujours un peu dédaignée. Mais s'il arrivait même que notre image ne déplût pas, nous ne nous dissimulons pas que son originalité suffirait mal à la justifier. Nous devons donc et nous voulons montrer comment elle paraît se dégager nécessairement d'une analyse un peu poussée du quasi-contrat, et nous nous proposons d'établir en terminant qu'il se réclame bien : d'une part, de la Faute, d'autre part, du Contrat.

(1) Si absolue que soit d'ailleurs notre intransigeance sur l'unité de la Faute — après M. Planiol — nous ne méconnaissons nullement que la Faute puisse revêtir différentes appellations selon qu'elle est commise à propos d'obligations différentes, comme il arrive en matière pénale où la faute prend des déterminations de gravités diverses : crimes, délits, contraventions.

Digitized by Google

8. — Analyse du Quasi-Contrat.

Le sentiment communément répandu et d'ailleurs inspiré des articles 1370 et 1371 est que le quasi-contrat est un fait. C'est peu, mais pour s'entendre il n'en faut pas dire plus, car si l'on veut préciser, l'accord cesse. D'un côté, la doctrine traditionnelle déclare après le Code : « Le quasi-contrat est un fait volontaire et licite. » De l'autre, M. Planiol ne fait rien moins que de renverser les deux épithètes : « Le quasi-contrat est un fait illicite et involontaire » dit-il.

En présence d'une controverse aussi aiguë de telles autorités n'y a-t-il pas quelque audace à vouloir chercher une solution harmonique? Nous n'en disconvenons pas. Pourtant, nous ne pouvons croire qu'on nous fasse un crime de vouloir que la vérité soit une, et de souffrir assez qu'elle ne le fût pas pour travailler à lui restituer son unité : nous n'y prétendons d'ailleurs parvenir au prix d'aucune nouveauté. Nous n'avons rien découvert, seulement il nous a semblé que la dissemblance des perspectives pourrait bien tenir à la diversité des points de vue et que cette diversité même ne laisserait pas d'être profitable, à condition d'en savoir combiner les effets comme la nature a fait pour nos deux yeux qu'elle a mis d'accord à nous procurer la sensation du relief.

Nous commencerons par analyser ce mot de « fait » d'où vient l'équivoque parce qu'il est assez vague pour avoir fait oublier qu'il n'est simple qu'en apparence et complexe en réalité. Pour nous, voici, serré de plus près, le sens qu'il lui faudrait donner en toute cette théorie : *Acte juridique ou matériel d'un individu, atteignant ou menaçant, sans droit, le patrimoine d'un autre individu.*

Or cette définition met en jeu deux personnages : l'un actif, l'autre passif et, partant, deux faces de l'acte : l'une active ou « volontaire » ; l'autre passive ou « involontaire ». Que, des points de vue respectifs de ces deux personnages, dont les intérêts sont directement opposés, le même agissement soit aperçu sous deux aspects contraires, cela saute aux yeux et M. Planiol l'admet bien. Il ne conteste pas que le paiement de l'indu soit aussi licite volontaire pour le payeur, qu'il est,

Digitized by Google

d'après lui, illicite involontaire (1) pour le receveur. Mais il ne manque pas de faire immédiatement remarquer que ces deux manifestations du même acte, l'une licite et volontaire, l'autre illicite et involontaire, ne sont pas doués de la même efficacité obligatoire et que c'est toute la question. Ainsi, dans le paiement de l'indu, l'acte doué de l'efficacité obligatoire l'acte « qui fait naître directement l'obligation » ce n'est pas l'acte licite volontaire du payeur — *puisqu'il ne se distingue pas en soi d'une libéralité* — mais bien l'acte illicite involontaire (ou plutôt passif) du receveur. Et M. Planiol de conclure, en toute logique : « La source dénommée quasi-contrat (à tort d'ailleurs, selon lui), est essentiellement un acte illicite involontaire. » Mais si cette argumentation est inattaquable sur ce point particulier, et même extensible à la généralité des cas, — peut-être la théorie adverse n'est-elle pas tout à fait déshéritée et nous croyons qu'elle dispose au moins d'une espèce à invoquer. C'est celle que nous allons essayer de dégager d'un examen rapide de la *gestion d'affaires.*

M. Planiol, lui-même, incline à penser que, dans le fait de gérer l'affaire d'autrui, se rencontrent deux phénomènes obligatoires. « C'est *moins,* dit-il, une quasi-contrat-synallagmatique, que la réunion de deux obligations dont chacune a sa source distincte. » Qu'il nous permette encore ici d'être plus révolutionnaire que lui et de penser qu'il n'y a *aucunement,* qu'il n'y a *absolument pas* contrat synallagmatique, mais bien *deux sources* tout à fait distinctes. En effet, que voyons-nous dans cette question complexe?

D'une part, un « maître » qui est obligé, exactement comme le receveur de l'indu, en raison de fait illicite involontaire qui consiste pour lui à s'enrichir des prestations du « gérant ». Mais — et c'est ici que nous croyons toucher au point délicat — le gérant n'est pas obligé, lui, *en raison de l'obligation du maître.* Le gérant est bel et bien obligé *en raison du fait licite volontaire* de son immixtion dans l'affaire d'autrui. Il est difficile d'imaginer deux sources plus nettement distinctes

(1) Et encore le qualificatif « involontaire » n'est-il pas à l'abri de toute critique. On s'avancerait beaucoup en affirmant que le receveur de l'indu encaisse « involontairement ». Que son action qui n'est qu'une acceptation, soit *passive,* oui — mais : *involontaire,* cela nous paraît moins sûr.

Digitized by Google

que celles de ces deux obligations qui naissent en absolue indépendance l'une de l'autre. Or, la conséquence immédiate en est l'apparition de cette seconde forme de quasi-contrat : le fait *volontaire licite* créateur de l'obligation du gérant (1).

Nous croyons, maintenant, être en droit de résumer ce qui précède par cette définition du quasi-contrat : *Acte matériel ou juridique, soit licite et volontaire, soit illicite et involontaire, et, dans les deux cas, nuisible ou menaçant* (2) *pour le patrimoine d'autrui.*

Nous aurons ainsi reconnu, avec M. Planiol, que le quasi-contrat peut être considéré comme une atteinte au principe « neminem lædere », c'est-à-dire ce que nous avons appelé l'obligation avolontaire négative, et, par là, nous faisons bien rentrer le quasi-contrat dans la Faute, c'est notre première proposition.

Il nous reste maintenant, pour démontrer la seconde, à le rattacher au contrat, ce qui revient à justifier le mot de « quasi-contrat », et ce qui, nous nous en sommes d'avance excusé auprès de M. Planiol, va nous tenir, pour une fois! de « l'autre côté de la barricade », du côté du Code.

M. Planiol s'exprime ainsi : « L'essence du contrat est l'ac-
» cord de volontés. Or, le quasi-contrat exclut, par définition,
» cet accord de volontés. Il est donc séparé du contrat, non
» pas par une différence secondaire, mais par une différence
» essentielle... Il n'y a peut-être pas, ajoute-t-il, une expression
» dans le Droit tout entier, une expression qui soit plus fausse
» et plus trompeuse que celle de quasi-contrat, car la chose
» que ce mot a pour but d'indiquer n'existe pas; il n'y a pas
» de source d'obligation qui ressemble au contrat, il n'y a
» pas une seule hypothèse où une personne devienne débi-
» trice parce qu'elle a presque fait un contrat. »

(1) Il est même à considérer que cette forme semble bien s'être présentée, sinon seule, du moins la première aux rédacteurs du Code, puisqu'elle seule permet d'expliquer les termes de l'art. 1370 *in fine* : « fait personnel à celui qui se trouve obligé ».

(2) Ce dernier caractère : *nuisible ou menaçant pour le patrimoine d'autrui*, se rencontre nécessairement dans l'acte illicite et involontaire (qui n'est d'ailleurs illicite que, précisément, parce qu'il est dommageable). Mais il faut l'ajouter expressément dans le cas de l'acte licite volontaire pour faire de celui-ci un quasi-contrat, car il est bien évident qu'un acte licite et volontaire quelconque ne saurait constituer, par lui-même, une source d'obligation.

Digitized by Google

Ainsi, la critique de M. Planiol est fondée sur cet argument *qu'il n'y a pas quasi-contrat parce qu'il n'y a pas presque contrat.*

Or, n'y aurait-il pas d'abord une hérésie terminologique à vouloir traduire « quasi » par « presque »? Nous croyons que si le mot « quasi » a pu tomber à cette acception, c'est dans sa déformation par le langage vulgaire, et que, pour ce qui est du langage juridique, ce mot n'a pas manqué d'y conserver toujours son sens étymologique : *comme si.* L'écart des deux sens peut ne pas frapper à première vue, mais il suffit, comme nous espérons le montrer, d'y fixer un instant son attention pour reconnaître qu'il ne laisse pas d'être considérable.

Mais nous allons plus loin. Nous accordons, de bonne grâce, que le quasi-contrat n'est pas un « presque contrat » et nous en éprouvons une satisfaction d'autant plus vive, que si le quasi-contrat était un presque contrat..... il ne serait plus rien du tout : M. Planiol nous permettra-t-il de lui demander comment on peut se représenter des parties « presque d'accord » — car enfin, c'est ce que signifierait le presque contrat? Nous dira-t-il, surtout, s'il admet que la Loi puisse jamais appliquer la force coercitive, l'efficacité obligatoire à ce« presque-accord »? Sous quelle forme enfin se manifestera-t-il?

Si l'on veut bien nous abandonner ce « presque », il nous reste encore à montrer que son rejet n'entraîne pas celui de « quasi » en son sens propre de « comme si » et que, dans les hypothèses, qualifiées par la doctrine traditionnelle « de quasi-contrats » *tout se passe,* en effet, *comme s'il y avait contrat.* Autrement dit, nous allons chercher à établir, non pas que le *quasi-contrat ne diffère pas essentiellement de contrat,* mais que *tout se passe comme s'il en avait l'essence.*

Nous n'avons pas voulu chercher ailleurs que chez M. Planiol la base de notre démonstration. C'est bien dans son tome II, numéro 1309, que nous lisons ceci : « (Dans le contrat synallagmatique, c'est-à-dire le contrat per excellence) *chaque partie ne donne qu'un consentement conditionnel.* » Qu'est-ce à dire, sinon qu'elle ne l'aurait pas donné si elle n'en avait pensé tirer quelque avantage? Or, que se passe-t-il dans tous les cas dits de « quasi-contrats »? Il se passe ceci qu'un

Digitized by Google

individu *consent* à enrichir un autre individu *sous la condition* d'en tirer pour lui-même un avantage :

Soit *futur*, comme le gérant qui consent à enrichir le maître en pensant qu'il sera rémunéré.

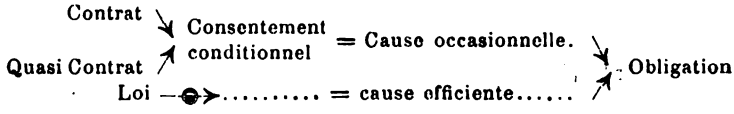
Soit *rétrospectif* et *libératoire* comme le payeur de l'indu qui consent à enrichir le receveur en pensant se libérer :

absolument comme le contractant consent sa prestation dans la pensée de l'avantage qu'elle lui vaudra.

Nous ne craignons donc pas de répéter qu'il n'y a pas *accord* de volontés, de convenir, avec M. Planiol « qu'il n'y a pas l'essence du contrat » (où serait alors la raison, de ne pas employer, tout net, le mot : contrat?)

Mais, à défaut de cela — qui ne peut pas y être, nous y trouvons autre chose : c'est le *consentement conditionnel* exactement *comme s'il y avait contrat.*

Et c'est à ce consentement conditionnel, cause occasionnelle, que la loi, cause efficiente, vient *dans le quasi-contrat tout comme dans le contrat*, appliquer la force obligatoire. Finalement, notre thèse se résume et s'image dans le tableau suivant :



Pourtant s'il nous faut encore l'appuyer d'une référence, nous nous réclamerons de la source des sources : du Droit Romain. Ce n'est pas à nous qu'il appartient d'apprécier ici l'autorité reconnue à la théorie romaine des obligations jusque dans les législations contemporaines, mais il nous sera bien permis de rappeler que le quasi-contrat est formellement consacré par les Institutes : « *non proprie quidem ex contractu nasci intelliguntur, sed tamen quasi ex contractu* (1) *nasci videntur.* » (Inst. Just. L. III. T. XXVII).

(1) Que si l'on objecte que le mot « quasi-contrat » n'en est pas moins d'invention moderne et qu'on fait ainsi parler aux jurisconsultes romains un langage qui n'est pas le leur, il est facile de répondre ceci : qu'étant donnée une obligation engendrée *quasi d'un contrat*, on voit mal la raison qui s'opposerait à qualifier la source de cette obligation de « quasi-contrat ».

Nous cherchons moins à fuir qu'à mériter l'occusation de romanisme et il nous est précieux de la devoir à l'autorité de M. Planiol.

Digitized by Google

Nous ne croyons pas exprimer autre chose en disant : tout se passe *comme si*, en disant, d'un mot : quasi-contrat. Ce n'est pas tout, et il n'y a pas, en tout ceci, qu'un jeu spéculatif : voici que l'abstraction se justifie, que l'idée prend corps dans une série d'espèces concrètes. Il se trouve que les quasi-contrats les plus usuels, sont bien des figures « variæ figuræ » de contrats : ils sont, en quelque sorte, les *conjugués*

le paiement de l'indu — du mutuum
l'indivision — de la société

et, pour ce qui est de la gestion d'affaires, n'est-ce pas M. Planiol lui-même qui écrit : « Il y a avantage à rapprocher la gestion d'affaires du mandat, avec lequel elle a *une affinité évidente* » ? Il ajoute bien « il n'y manque que le contrat », mais nous croyons avoir montré que l'absence du contrat n'entraîne peut-être pas la condamnation du quasi-contrat.

D'avoir ainsi puisé, dans l'œuvre même du Maître, le dernier argument de notre respectueuse opposition, après qu'il nous en a déjà fourni la base, nous osons davantage en espérer qu'il l'accueillera sans défaveur.

Nous sommes arrivé au terme de ce que nous nous étions proposé d'établir touchant la nature dualiste du quasi-contrat :

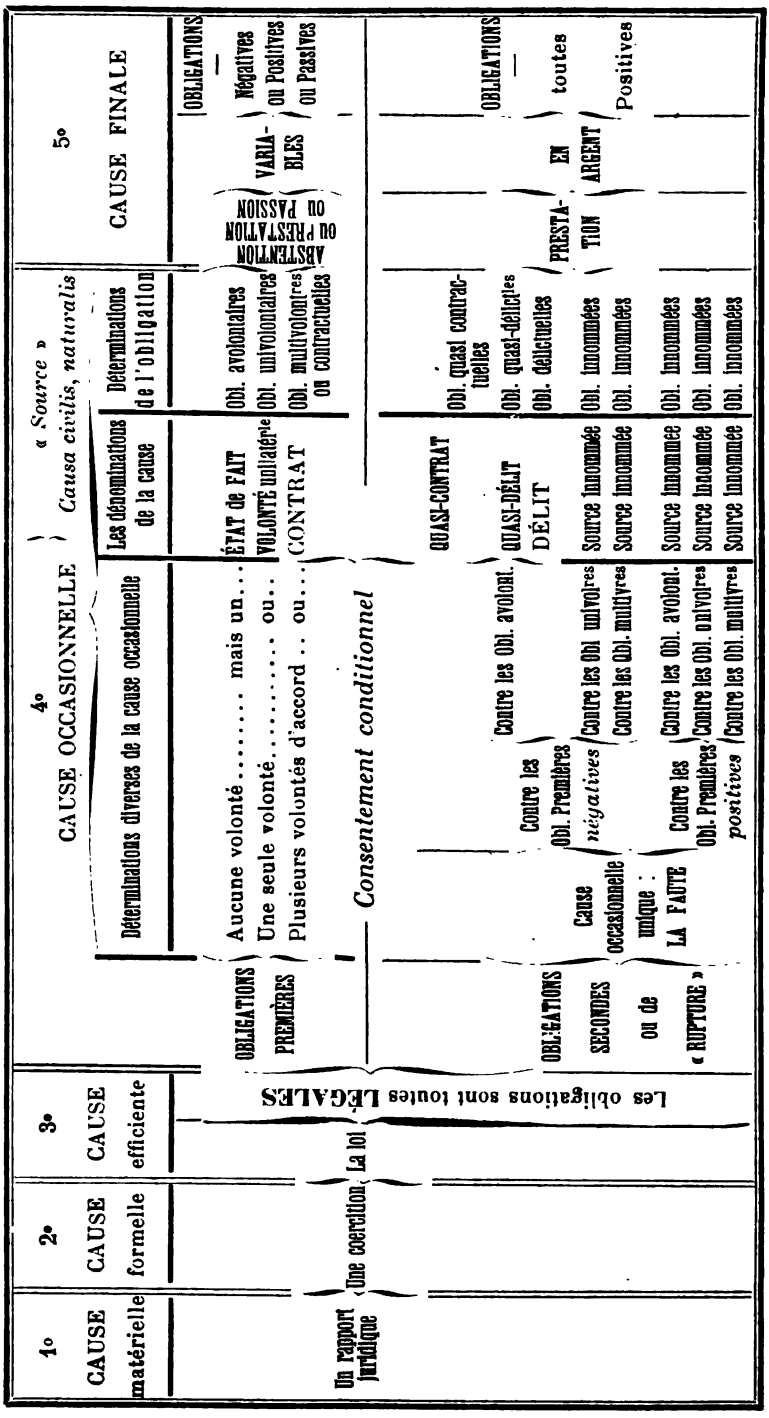
1° En tant que née de Faute (neminem lædere), l'obligation quasi-contractuelle participe de l'obligation seconde;

2° En tant que née de consentement conditionnel (quasi ex-contractu) elle participe de l'obligation première.

Et cette dualtité du quasi-contrat vient réaliser l'unité du système des sources que nous allons essayer de représenter dans le tableau suivant, schéma de notre synthèse.

Digitized by Google

TABLEAU DE DISTRIBUTION DES OBLIGATIONS



Digitized by Google

Il n'échappera pas, à l'inspection de ce tableau, que la classification traditionnelle laisse inommées, bien des sources et bien des obligations.

Nous y proposons simplement quelques noms qui nous ont paru les mieux désignés pour combler les lacunes les plus regrettables, et, particulièrement, la trilogie des obligations premières : avolontaires, univolontaires, multivolontaires. Nous avons aussi étendu, universalisé, le caractère « légal » des obligations en montrant que les prétendues « obligations légales » sont occasionnées par des états de fait (source statique si l'on veut, par opposition à toutes les autres, qui sont dynamiques) — et qu'on les doit qualifier : avolontaires.

Nous avons encore réuni — et cela d'après M. Planiol — toutes les obligations secondes, sous leur commun caractère : positives et « transformées en argent », et nous avons pu effectuer la jonction des obligations secondes aux obligations premières par l'office du quasi-contrat, ou, plus exactement, du consentement conditionnel, où viennent s'aggrafer les deux grandes catégories fondamentales.

S'il nous fallait, enfin, tout résumer d'un mot, nous dirions, laissant de côté la « matière », la « forme » et la « fin », que l'obligation est, dans son essence :

Le produit de la fécondation, par un élément générateur mâle, — appelé communément : source, — d'un organe générateur femelle :

LA LOI, MATRICE UNIVERSELLE DE L'OBLIGATION.

J. LUCHET.

Digitized by Google

LA BELGIQUE CRIMINELLE

La Belgique criminelle, par M. Henri Joly, membre de l'Institut. Paris, librairie V. Lecoffre, Gabalda et Cie, 1907. Un vol. in-12.

M. Henri Joly a été chargé, par l'Académie des Sciences morales et politiques, de faire une enquête sur l'état de la criminalité en Belgique. Le volume dont le titre précède reproduit le très remarquable Rapport présenté à l'illustre Compagnie à la suite de la mission si flatteuse conférée à l'auteur. Rédigé sous de pareils auspices par une personne absolument qualifiée par ses travaux antérieurs (1), cet ouvrage offre un intérêt de premier ordre; il permet de se rendre compte d'une façon fort exacte de la situation, il fournit de très utiles indications et peut servir dans une large mesure pour la solution du problème angoissant qui se pose en France, la lutte contre la criminalité. Aussi est-il naturel de s'y arrêter dans une Revue de droit.

On compte, sur 10.000 habitants, 170 accusés, prévenus ou inculpés en France, 228 en Italie, 237 en Angleterre, 231 en Hollande, 347 en Belgique. Cet écart est dû, pour ce dernier pays, à ce que si, en France, notamment, la répression s'est considérablement relâchée, elle s'est, au contraire, plus fortement tendue en Belgique; il y a aussi ce fait que les pouvoirs publics belges répriment beaucoup d'actes qui, ailleurs, ne sont poursuivis que par les parties intéressées; mais il y a surtout cette circonstance de la densité de la population. D'après les calculs de M. Levasseur, la densité de la population française en 1904 est de 73 par kilomètre carré, celle de la population belge de 227. Un tel surcroît de densité a pour conséquence de multiplier les occasions de conflit et d'augmenter aussi les moyens de surveillance.

En Belgique, la Cour d'assise est de plus en plus abandonnée : en vingt ans, de 1868 à 1888, le nombre des accusés de faits qualifiés crimes s'y était élevé de 154 à 172; depuis lors, il a baissé de 153

(1) Les ouvrages de M. Henri Joly sur *L'enfance coupable*, *Le crime*, *Le combat contre le crime*, *La France criminelle* sont bien connus.

Digitized by Google

à 118, et même à 84. Devant les tribunaux correctionnels qui connaissent de la criminalité moyenne (criminalité caractéristique de notre époque), le mouvement ascensionnel a été lent et régulier jusqu'en 1901, année où il paraît avoir atteint son apogée. En 1900, 43.844 affaires étaient introduites au cours de l'année. Les délits prévus par le Code pénal, mais renvoyés aux tribunaux de police, ont augmenté, de 1876 à 1900, de 147 %. Le caractère principal de la criminalité belge est la violence, mais à cette violence concourt pour une part énorme l'entraînement de l'alcoolisme.

C'est entre 16 et 20 ans qu'ont débuté 40 % des récidivistes. Le nombre des condamnations primaires diminue assez notablement en Belgique; mais à quelques unités près, le nombre absolu des condamnés récidivistes demeure le même, et la proportion en augmente en conséquence. Partie de 42,96 % en 1899, elle arrive en 1903 à 44,03 pour les hommes. Chez les femmes, la gradation est encore plus forte, car dans la même période elle va pour elles de 24,35 à 31,98. Pendant ce temps-là, la récidive en France qui avait oscillé entre 44,70 et 46 est, tout compte fait, à 46 depuis l'année 1891. La proportion des récidivistes ivrognes, ou ayant commis un délit sous l'influence de l'ivresse, est considérable. Elle dépasse 67 %.

Si la criminalité belge a augmenté pendant une période d'années assez récente, la faute n'en est pas à une aggravation dans l'ensemble des conditions économiques. Nulle part, en Europe, les demandes de travail n'ont été aussi surélevées. Nulle part ne s'est produit avec plus de suite et de régularité ce double phénomène d'une élévation du taux des salaires et d'un abaissement du prix des choses nécessaires à la vie. Est-ce à dire que la pauvreté ait disparu? Non. La cause qui la produit périodiquement n'est pas le chômage. Ce qui pèse à certains moments sur la population laborieuse, c'est l'ensemble des charges de famille. Si pour arrêter toutes les formes de la criminalité, il suffisait de diminuer la pauvreté et si, pour diminuer la pauvreté, il suffisait d'avoir des caisses de secours bien garnies, il y a longtemps que la Belgique aurait vu baisser tout à la fois, et le nombre des miséreux, et celui des criminels. Par malheur, outre qu'il est des secours officiels et calculés d'avance qui accroissent bien souvent le mal dont on se flatte d'obtenir la guérison, il s'agit seulement, sinon d'une élite, au moins d'un petit nombre. D'autre part, il est à noter que s'il est toujours souhaitable et toujours difficile d'augmenter équitablement les gains d'un travailleur, il y a une chose plus souhaitable encore et plus difficile, c'est de lui apprendre à s'en bien servir. L'élévation du salaire peut constituer un danger pour le bon ordre social et pour les mœurs quand elle est trop rapide ou quand, même prolongée, elle tient à

Digitized by Google

des causes apportant avec elles moins de secours moral que de tentations et que de facilités pour le plaisir. Il y a l'école, mais par elle-même, l'instruction n'est pas un préservatif contre le mal, puisque l'augmentation des délits a coïncidé partout avec les plus indéniables progrès de l'instruction en général; d'ailleurs, il est certain qu'en Belgique l'école est trop dédaignée, trop peu suivie ou trop vite quittée.

La grande industrie a subi en Belgique, comme ailleurs et peut-être plus qu'ailleurs, certaines transformations dont la répercussion sur les mœurs publiques est remarquable. Avec la multiplication des sociétés anonymes, l'action patronale et les rapports d'homme à homme ont diminué. Assurément, pour accroître le bien-être de leurs ouvriers, les grands industriels ont fait des merveilles, mais l'ouvrier a fini par considérer ces avantages comme un droit. Or, l'idée trop exclusive du droit strict provoque la lutte et l'envenime bien aisément. Cet état de guerre entre le patronat individuel ou collectif et la classe ouvrière engendre le trouble, où les plus faibles et aussi les plus emportés, ne savent pas toujours se garder du vrai délit. La nature de cette lutte est modifiée de nos jours par l'esprit du groupement des travailleurs ou plutôt d'une partie la plus active et la plus entraînée, celle qui compose les syndicats. Les syndiqués sont évidemment une minorité dans le monde du travail belge, mais ils forment la partie la plus active. Dans ces groupements, la politique joue un grand rôle et, à un Congrès tenu à Mons en 1905, l'on pouvait dire que la plupart des grèves subies par les industries avaient été provoquées par les meneurs socialistes dans un but essentiellement et exclusivement politique.

Le monde industriel de la Belgique n'en est cependant pas à chercher uniquement dans l'organisation des syndicats d'une couleur ou d'une autre la solution des questions qui l'intéressent. Les lois nouvelles sur les conditions du travail, les institutions d'initiative privée, les exemples partout répandus de la prévoyance et de l'épargne, ont donné à chacun les moyens les plus variés d'améliorer son sort et de trouver que dans son pays d'origine la vie vaut encore la peine d'être vécue. S'ils n'en ont pas profité davantage, si la criminalité, qui a tant augmenté, donne à peine une diminution dont l'avenir demeure encore incertain, à quoi, en ce qui concerne spécialement la classe ouvrière, faut-il l'attribuer?

Les uns invoquent surtout le laisser-aller qui fait que l'ouvrier belge mesure tout sur un plaisir aussi peu différé que possible, et compte qu'une révolution viendra lui donner ce qu'il ambitionne, sans exiger de lui plus de sacrifices.

Les autres accusent les patrons de ne pas donner tout l'exem-

Digitized by Google

ple d'une vie de famille honnête et rangée, de vouloir exagérer les dividendes d'une entreprise à laquelle ils ne coopèrent pas directement, de ne pas assurer la bonne application des lois sociales. Mais il y a aussi les tendances subversives et les germes de désordre social. On le constate chez ceux qui s'apprennent, pour ainsi dire, à détourner de leur vrai but les lois qui ne visaient que leur intérêt bien compris. Ainsi, par exemple, une loi de 1896 abaissait le taux des amendes pouvant être infligées à l'ouvrier à l'effet de mettre un terme à des abus dans les petites entreprises surtout; or, si chaque amende prise en particulier a été diminuée, prises en bloc, les amendes se sont élevées à des sommes beaucoup plus considérables qu'avant la loi, parce que l'ouvrier avait cessé d'y regarder de si près. Les pertes de salaires ont monté de 10.381 francs à 36.529. A ces pertes il faut ajouter tout ce qui, au cours des absences, se dissipe dans les dépenses d'alcool et le jeu. L'épargne est très florissante, mais en Belgique elle ne saurait être considérée comme un signe infaillible de sagesse et de tempérance. Les régions où les livrets sont le moins nombreux comptent parmi les moins criminelles du pays; il est vrai que là les charges de famille sont souvent lourdes, que les salaires en monnaie sont moindres et qu'à l'usage de la caisse d'épargne on préfère l'achat d'une maison par annuité ou le versement à la Caisse des retraites pour la vieillesse. D'autre part, parmi ceux qui épargnent, il en est beaucoup qui le font dans le but de se procurer des ressources pour certaines dépenses à faire d'un seul coup.

D'un autre côté, si en Belgique la prostitution vénale est assez rare, la vie d'usine avec la promiscuité qu'elle impose amène des désordres assez nombreux dans la jeunesse qui s'émancipe très vite de la tutelle paternelle et maternelle; les abandons sont extrêmement rares, mais convaincues qu'elles sont de se voir bientôt épouser, les jeunes filles sont trop faciles. De là, une précocité de relations qui n'est pas sans donner quelques inquiétudes pour l'avenir même de la race. De telles habitudes font présentement courir un péril à la délicatesse des mœurs et encouragent les tempéraments les plus grossiers; à la suite de ces abus de sensualité se glissent les abus révoltants de la brutalité masculine au sein de la famille, la pratique d'un néo-malthusianisme qui ne craint pas d'aller jusqu'à l'avortement, surtout dans les provinces wallonnes. Un critérium très décisif de la prospérité de la vie de famille et de la prospérité industrielle est la stabilité du séjour, et il faut y ajouter la stabilité des engagements. L'appel si considérable de bras que l'essor de l'industrie fait aux populations rurales a déterminé un mouvement de migration intérieure très sensible.

Digitized by Google

Cette mobilité tend à abaisser les salaires par l'abondance des offres; elle achève de déclasser.

La profession agricole, qui fournit généralement les populations les plus régulières, perd plus qu'elle ne gagne dans le royaume de Belgique; la petite propriété lutte encore efficacement, mais les ouvriers agricoles proprement dits paraissent avoir beaucoup de peine à se maintenir; les hommes compétents se plaignent en plus d'un endroit de la raréfaction de la main-d'œuvre; ils disent que pour que le travail agricole se fasse, on est obligé de prendre tout ce qui se présente, d'employer les vieillards, les femmes et les enfants; bref, disent-ils, ce n'est pas la terre qui cesse de nourrir les gens, ce sont plutôt les gens qui refusent, en très grand nombre, de répondre à l'appel de la terre.

C'est que, dira-t-on, le salaire qui leur est offert n'est pas très engageant et encore faut-il ajouter que ce salaire demeure à peu près stationnaire, que peut-être même il a subi dans ces derniers temps une baisse très légère pour les hommes payés sans être nourris. Mais il semble que les difficultés des temps aient eu pour résultat de rapprocher plus intimement tous ceux qui vivent de l'agriculture et les aient rendus plus ingénieux dans l'art de s'entr'aider.

Les groupements de cultivateurs se divisent en trois : le groupe des mutualités, comprenant surtout les assurances; le groupe des coopératives de vente, d'achat ou de crédit; enfin les Unions professionnelles. Ce sont ces dernières qui ont l'action la plus large, car les droits que le législateur leur confère sont un peu plus étendus que ceux que la loi française de 1884 reconnaît aux Syndicats. A la fin de 1902, l'ensemble des Unions professionnelles d'agriculture s'élevaient à 476, et en 1903 à 606; les unions d'ouvriers d'industrie n'allaient alors que de 22 à 37, sans compter, il est vrai, 7 Unions de patrons et 7 Unions mixtes. D'autre part, il y a l'aide donnée par le propriétaire ou le fermier aux ouvriers qu'ils occupent, leur souci de compléter le salaire en argent par des subventions en nature. Est-ce à cette action qu'il faut attribuer l'attitude de l'ouvrier agricole qui se refuse à la propagande socialiste, qui conserve ses habitudes et ses croyances religieuses? Le fait n'en est pas moins certain. On a essayé de rapprocher les ouvriers de fabrique des campagnards au moyen de trains ouvriers: cette combinaison a pris rapidement une grande extension. Le législateur, en les créant, avait en vue des avantages : l'ouvrier migrateur peut rapporter dans sa famille un salaire supérieur à celui dont l'aurait fait bénéficier la vie purement rurale; son absence contribue à produire une légère hausse, à arrêter tout au moins la baisse dans les salaires agricoles, il y a les bienfaits hygiéniques de loge-

Digitized by Google

ment à la campagne. Néanmoins, l'opinion n'est guère favorable; on constate que l'ouvrier dépense plus qu'avant, que les cabarets situés aux environs des gares voient augmenter les consommateurs, que la famille est séparée et que la femme se laisse aller à la paresse, que l'éloignement de plus en plus grand impose une fatigue réelle, enfin que l'instabilité de l'ouvrier est favorisée, que l'immigration des ouvriers augmente les charges de la bienfaisance, sans qu'il y ait augmentation proportionnelle dans le produit des impôts.

Après avoir étudié les mœurs de l'industrie et celles de la culture, il y aurait à descendre plus avant dans l'examen des diverses professions et à étudier les conditions, puis les habitudes qui inclinent les gens au délit. Malheureusement, les statistiques du délit professionnel manquent. Toutefois, on peut recourir à celles du vagabondage par profession, car elles fournissent d'utiles indications.

Les professions libérales mises à part, l'industrie qui paraît donner le moins de vagabonds est celle de la céramique; elle comprend cependant des verriers dont la prévoyance est minime en présence de leurs gros salaires; leur apport, en présence de celui des ouvriers de la porcelaine et de la faïence, placés dans la même catégorie, mais formant néanmoins une industrie non comptée à part, est absolument prépondérant; on peut ranger dans le même groupe des industries plus particulièrement utilitaires, comme l'industrie du bois, l'ameublement, le commerce, les industries extractives, les industries chimiques. S'échelonnent ensuite les constructeurs d'appareils de transport, les métallurgistes, les ouvriers agricoles et assimilés, les ouvriers en cuirs et peaux, le personnel ouvrier des industries textiles, la domesticité, les industries de l'alimentation, le personnel ouvrier de l'habillement et de la toilette, les ouvriers en bâtiment. Si on regarde ce tableau, en prenant l'ordre inverse, on comprend assez bien que l'industrie du bâtiment soit la plus mal partagée, car les appels faits aux travailleurs sont fort inégaux, suivant les lieux, la saison, les travaux des villes et de l'Etat; il est difficile aussi de ne pas remarquer le mauvais rang assigné à des industries qui supposent pourtant de l'adresse, du goût, de la fantaisie, mais qui dépendent beaucoup de la coquetterie et des caprices de la mode et qui donnent aussi à ces dons qu'elles réclament et qu'elles affinent plus d'une occasion de déviation. Il est encore difficile de ne pas remarquer comment la domesticité, métier plus doux, permettant bien des profits accessoires, rendant le mariage difficile, et, en cas de mariage, écartant presque forcément les naissances nombreuses, permettant peut-être plus que tout autre de faire des économies régulières, est beaucoup plus mal placée que le rude métier de mineur. C'est que le mineur est au moins bien encadré dans la discipline de

Digitized by Google

son labeur quotidien, dans son milieu toujours le même, tandis que le domestique, plus libre de ses mouvements, change à son gré. Il n'y a là rien qui ne soit l'inévitable effet de nécessités professionnelles, rien qui ne puisse être amélioré par les œuvres.

Contre les progrès du vagabondage, les remèdes semblent indiqués: organisation des renseignements pour les demandes de travail, assurance contre le chômage, hospitalisation des migrateurs aux longues absences, patronage, enfin, pour recueillir et piloter le chercheur d'occupation.

Une esquisse de la géographie de la criminalité est indispensable; elle fournit des indications nouvelles sur la variété des influences modifiant les criminalités des populations. C'est une étude qui peut s'appuyer sur celle des deux races; elle en est distincte toutefois sur bien des points.

Il faut prendre les trois arrondissements les meilleurs, les trois arrondissements les plus mauvais. Dans chacun de ces deux groupes sont représentées deux races. Les trois bons sont les arrondissements de Huy, Marche et Tongres. Aux trois statistiques de 1901, 1902, 1903, ils tiennent la tête de la liste et se suivent de près dans le même ordre. Topographiquement, ces trois arrondissements se touchent de très près. Cette partie du pays wallon inclinant vers la région moins dense de l'Est, paraît bien la moins atteinte, au point de vue de la criminalité légale. Les trois plus mauvais arrondissements sont Charleroi, Bruges et Courtrai, Charleroi ne cessant, à tous les points de vue, d'être le pire. Or, Charleroi est un arrondissement wallon, disent les Flamands, — mais y arrive en masse la lie des régions flamandes, répliquent les Wallons. A la race flamande appartiennent, on le sait, Bruges et Courtrai. La mauvaise situation de cette race paraît donc s'accentuer. Si l'on prend maintenant les arrondissements médiocres, se tenant tout près de la moyenne, ils ne modifieront pas beaucoup ce premier jugement. Ils se disséminent un peu partout. On y trouvera les arrondissements qui comptent de grandes villes, telles que Bruxelles, Anvers et Gand. On y trouve des arrondissements agricoles, comme celui de Furnes, des arrondissements houillers comme celui de Mons, des arrondissements semi-agricoles, semi-industriels, comme ceux d'Ypres et de Turnhout et aussi comme celui de Namur, qui devrait, si on ne tenait compte que de la dernière année, être placé résolument parmi les mauvais, car en réunissant cette année-là les deux criminalités, masculine et féminine, il atteint exactement le même niveau que Bruges; Nivelle et Termoude, pays flamands, sont sur la limite entre les assez bons et les médiocres.

Quand les statistiques les mieux faites commentent un accroisse-

Digitized by Google

ment inusité de la criminalité d'un pays, dans une année donnée, il y a une tendance à l'attribuer quelquefois à la pénurie, mais quelquefois aussi à la surabondance des récoltes; car si la pénurie provoque certains délits, l'abondance en amène d'autres; on s'aperçoit même, quand on y regarde attentivement, qu'elle en amène davantage. L'étude de ce qui se passe en Belgique montre que si les bas salaires peuvent être mauvais pour la moralité d'un homme ou d'une femme, les gros salaires sont plus dangereux encore pour ceux qui songent à jouir de n'importe quelle manière, sans se préoccuper de jouir correctement, uiltement et délicatement. Pour ce qui est de la tentation à laquelle accède le plus facilement le peuple belge, on ne saurait refuser de reconnaître que souvent une nourriture insuffisante ou grossière donne à l'homme, peu instruit ou peu convaincu des derniers enseignements de la science, une illusion dangereuse; il croit que l'alcool lui infusera plus de force musculaire et aussi plus de contentement, plus d'oubli; mais d'un autre côté, comment ne pas tenir compte de l'expérience en ce qui concerne l'intempérance des travailleurs le mieux payés? Ce qui est vrai, c'est que tout dépend de l'usage fait des facilités offertes et de la lutte entreprise contre les difficultés. Les unes et les autres ne manqueront jamais, et l'on voit tous les jours le courage ou la molesse des gens transformer alternativement les facilités en pièges extrêmement dangereux, et les difficultés en occasions de triomphes réconfortants. Pour trouver un milieu social où certains courants exerceraient une action dominatrice et tyrannique, il faudrait en trouver où les hommes eussent une égale faiblesse ou une égale force de résistance; or, c'est ce qu'on ne rencontre jamais.

Dans tout milieu, les faits prouvent que les gens se partagent toujours en trois groupes principaux.

Avant tout, il y ceux qui tirent parti de ce qui s'offre à eux, de manière à éviter les plus gros inconvénients, cherchant la stabilité et se la procurant par des efforts de nature à exercer leur activité sans la surmener et à se soustraire aux difficultés plus qu'à les vaincre; ils recherchent de préférence ceux qui ne les entraîneront pas malgré eux hors des sentiers battus; ils imiteront ceux qui leur donneront l'exemple de cette régularité amie de la paix et, si les circonstances les éprouvent, ils feront de nécessité vertu. Les hommes qui ne se résignent point à cette condition moyenne se divisent naturellement en deux groupes. En haut vont ceux qui font des efforts exceptionnels pour s'élever à plus de vertu ou à plus de science, ou à plus de bien-être et plus d'action extérieure sur des destinées de leurs semblables. En bas tombent ceux qui veulent simplement jouir davantage sans se donner la peine de conquérir par des efforts

Digitized by Google

soutenus ce qui a le malheur de les tenter... Si ce qui les tente demande une sorte d'action intermittente et fiévreuse, qui se fasse illusion à elle-même sur ses ressources réelles, ils auront recours à des excitations factices. En quelque condition qu'il se trouve, en quelque partie du territoire qu'il vise, chacun de nous se range dans l'une ou dans l'autre de ces trois catégories, selon ce que permettent sa première ou sa seconde nature et son penchant à imiter, mais à imiter surtout ce qui répond à ses secrets désirs. Souvent enfin, l'homme va de l'un à l'autre de ces groupes. Aussi la société est-elle pleine de gens qui montent et de gens qui descendent, de gens qui ont profité de leurs épreuves et d'autres que leurs succès mêmes ont plus compromis qu'affermis.

Ces trois catégories de familles subsistent côte à côte dans le même milieu des houillères de Mons; de même, dans des cantons agricoles, les uns restent aux champs et réussissent à transformer les conditions de la culture, tandis que les autres s'en vont gagner de plus hauts salaires et s'exposer à plus d'écueils dans les milieux où l'on ne saurait trop dire si c'est le péril même ou le profit qui les attire. Bien des familles émigrent des petites villages à la grande ville, soit parce qu'elles pensent y trouver un travail plus facile, soit parce qu'elles espèrent y rencontrer plus d'assistance et de charité. Des ouvriers d'une même industrie désirent se concerter et se soutenir en formant des syndicats; mais les uns recherchent le syndicat batailleur, les autres veulent un syndicat pacifique, et en dehors des uns et des autres, il n'est pas dit que la masse ne préfère pas encore la simplicité routinière de sa vie individuelle ou familiale. En Belgique, les facilités peu ordinaires offertes aux déplacements quotidiens font que chacun choisit presque à volonté son mode de travail et le lieu de son travail. De là cette mobilité qui fait que les gens se recherchent ou se fuient, se groupent et se séparent, et que chacun peut modifier lui-même sinon toutes les conditions de sa fortune, du moins les conditions les plus importantes de sa vie sociale et, par suite, de sa vie morale. Il importe de faire attention à l'instabilité des hommes, de réfléchir aux dangers que leurs concitoyens leur font courir ou leur évitent dans l'un ou l'autre de ces milieux divers auxquels ils mêlent une partie si considérable d'eux-mêmes. Certes, il ne faut pas croire que l'instabilité soit la seule cause du délit. Il ne faut pas nier que le rapprochement continuel des mêmes hommes en un même milieu n'amène beaucoup de concurrences, de rivalités, de jalousies. Il y aurait à faire de belles hypothèses sur la nécessité de desserrer les liens qui rapprochent trop certaines gens; c'est souvent, dira-t-on, le moyen le plus simple parce que, chacun s'en allant là où il peut

Digitized by Google

le mieux vivre, les frottements diminuent et que la plaie qui est résultée perd son caractère envenimé. Tout cela est spécieux et même vrai dans une mesure... difficile à déterminer. Mais partout les hommes sont à la fois des associés et des concurrents. Qu'ils se rapprochent ou qu'ils s'éloignent, qu'ils se connaissent de la veille ou qu'ils se fréquentent de longue date, c'est toujours d'eux qu'il dépend de se considérer sous l'un ou l'autre de ces deux aspects et de se traiter mutuellement en conséquence. Or, il faut bien admettre comme un fait que, dans la plupart des milieux et dans le milieu belge, à coup sûr, l'esprit d'association s'est fort développé parmi la population stable des campagnes et que l'esprit de concurrence s'est fort exaspéré parmi la population mobile des centres industriels et commerçants. Tout confirme ce que l'on savait déjà sur le péril social de ces déplacements, au cours desquels il y a toujours quelque frein qui tombe ou qui s'use.

A côté de cette mobilité toute matérielle et toute corporelle, il y en a une autre : c'est la mobilité des biens, des conditions, des fortunes, c'est la mobilité des habitudes, des méthodes et des idées. On dit que c'est nécessaire au progrès, mais il faut retenir que la mobilité peut aussi bien être agitation, piétinement sur place et régression que véritable progrès, et surtout que les déplacements incessants ne préservent pas plus de la routine (parfois même ils la favorisent) que la stabilité n'exclut le progrès. Le déclassé qui va d'usine en usine en arrive promptement à ne faire qu'une besogne triste et mécanique, toujours la même; le paysan flamand ou wallon qui a voulu rester sur le sol héréditaire a compensé le morcellement de la propriété par les succès dus à la variété et à l'intensité de ses nouvelles cultures.

On affirme que de cette mobilité générale il peut sortir une élite dont toute la race bénéficiera. Mais encore faut-il ne pas aggraver les dangers, car cette élite même en souffrirait. D'abord la division, indiquée précédemment, des hommes en trois catégories, se continue toujours. Comme tout dans les choses sociales est relatif, comme chacun apprécie sa situation suivant la place qui lui est faite à côté, au-dessus et au-dessous de ses pareils en son milieu particulier, les déceptions, les rancunes, les ressentiments, les haines, les intrigues et les vengeances se retrouvent en haut comme en bas, et les crimes des très civilisés ne sont souvent pas moins redoutables que ceux des sauvages.

En second lieu, à supposer que l'élite demeure, en apparence, irréprochable, et qu'elle le soit, en effet, dans ses rapports avec ses pairs, il ne lui en est pas moins interdit de s'isoler. Si elle veut jouir seule de ses avantages, elle les compromet gravement; tout

Digitized by Google

sera remis en question, tout se discutera, s'ébranlera sans cesse si ceux d'en haut et ceux d'en bas cessent de se considérer comme des alliés et si chacun se réserve de partager la solidarité non comme un outil pacifique et bon à tous, mais comme une arme de guerre. Or, sous ce rapport, la Belgique a couru et court encore bien des périls dont le caractère si sociable de ses habitants a de la peine à les préserver. Des trois partis qui la divisent, il en est un qui paraît tendre à s'isoler plus que les autres dans la jouissance des avantages conquis ou à conquérir; sous prétexte qu'il a été, ou croit avoir été pendant longtemps seul à représenter l'indépendance, la richesse, la force nationale, il se persuade que s'il tient de nouveau les rênes, il n'aura jamais trop de pouvoir. Il est un second parti qui travaille à unir tous les gens d'une même condition et à les exciter dans leurs efforts pour l'améliorer. Il leur donne des conseils de coopération, puis de modération personnelle, de tempérance, d'épargne même. Mais s'il unit, c'est pour armer contre le reste de la société; on regrette ses préjugés contre ceux qui n'ont jamais demandé qu'à assurer le bonheur aux plus humbles; on regrette enfin les illusions qu'il se fait sous la valeur morale des transformations économiques. Reste un troisième parti qui résiste aux erreurs et aux injustices des deux autres : ce parti-là détient le pouvoir, il cherche à adoucir les conditions du travail et ménager l'accès de la petite propriété sans léser aucun intérêt respectable. Les socialistes mêmes admirent tout ce qu'il a fait et fait seul pour la coopération des travailleurs de la terre. S'ils louent moins ce qu'il essaie tous les jours de faire pour la coopération des travailleurs de l'industrie, c'est que là ils se prétendent lésés dans ce qu'ils s'étaient habitués à considérer comme leur domaine propre et réservé.

La lutte contre le crime réclame des mesures spéciales et immédiates; elle exige aussi des mesures générales et d'une application persévérante.

Dans sa « politique judiciaire, » la Belgique doit surtout faire attention à trois systèmes ou trois manières de procéder que les hommes les plus compétents s'accordent à regretter. Elle poursuit trop de petits actes insignifiants. Dans les délits sérieux, elle abuse ou fait un usage souvent peu rationnel du sursis, ce en quoi, d'ailleurs, elle imite beaucoup trop la magistrature française. Dans des délits plus graves, elle abuse des courtes peines. Sans doute, le premier de ces trois abus est provoqué par le caractère même de la criminalité du royaume, faite aux trois quarts de crimes ou de délits occasionnels, ne dénotant point une perversion profonde et obstinée. A son tour, cet abus entraîne les deux autres et il s'étend

Digitized by Google

même (c'est ici le gros danger) à quelques-uns des actes qui font partie du quatrième quart; mais, il est inexplicable que la magistrature belge penche de ce côté; encore doit-elle être avertie qu'il ne faut pas s'exposer à faire chute trop grave du côté où l'on incline. On craint que l'abus des courtes peines ne soit dû à une illusion sur l'effet moralisateur de la cellule (la Belgique est, par excellence, le pays du système cellulaire porté à un très haut degré de perfection). Mais la cause essentielle, primordiale, du délit, dans le royaume de Belgique, c'est l'alcoolisme, la fréquentation du cabaret, les grosses dépenses dans les jours de fête et dans les jeux, toutes choses qui se tiennent et qui aggravent encore cette désorganisation de la famille à laquelle travaille tant la grande industrie.

J. Lefort,
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

Digitized by Google

CHRONIQUE

Nominations. — Ont été nommés dans l'Ordre de la Légion d'honneur : *Grand officier :* M. *Liotard Vogt*, premier président honoraire de la Cour des Comptes — *Commandeurs :* MM. *Sarrut*, président à la Cour de cassation ; *Louis Renault*, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit. — *Officiers :* MM. *de Manoël Saumane*, procureur général près la Cour de Douai ; *Petit*, premier président de la Cour de Caen ; *Morellet*, procureur général près la Cour de Poitiers ; *Marraud*, conseiller d'Etat, directeur général de l'enregistrement. — *Chevaliers :* MM. *Guillaumot*, maître des requêtes au Conseil d'Etat ; *Deligne*, directeur du cabinet et du personnel au Ministère de la justice ; *Courot*, conseiller à la Cour de Paris ; *Féron*, président du Tribunal de première instance de Versailles ; *de Coston* et *Noblet*, présidents de Chambre aux Cours de Lyon et d'Orléans ; *Bourdonnay* et *Vitry*, présidents des Tribunaux de première instance de Nantes et de Saint-Quentin ; *Chevalier* et *Ducros*, conseillers aux Cours d'appel de Dijon et de Limoges ; *Pradel*, président du Tribunal de commerce de Lyon ; *Tourseiller*, président de la Chambre des avoués près la Cour de Paris ; *Closier*, président de la Chambre des huissiers du département de la Seine ; *Legendre*, chef de bureau au Ministère de la justice ; *Fromageot*, avocat à la Cour de Paris ; *de La Lande de Calan*, conseiller référendaire à la Cour des Comptes ; *Allart*, avocat à la Cour de Paris ; *Le Clerc*, président honoraire à la Cour de Caen ; *Peyronnet*, avocat à la Cour de Paris ; *Teulet*, procureur général de la Nouvelle-Calédonie ; *Gamon*, conseiller à la Cour de Tananarive ; *Labbé*, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ; *Nicolaï*, avocat à la Cour d'appel de Bordeaux ; *Trouard Riolle*, avocat général à la Cour de Paris ; *Patrimonio*, président de chambre à la Cour d'Alger.

Ont été désignés pour faire partie de la Commission instituée au Ministère la justice pour étudier toutes les questions se rattachant à l'institution de la Légion d'honneur : MM. *Coulon*, vice-président du Conseil d'Etat ; *Tétrean* et *Camille Lyon*, présidents de section au Conseil d'Etat ; *Flourens*, *Arrivière* et *Vel Durand*, conseillers d'Etat ; *Dislère*, président de section au Conseil d'Etat ; *Forichon*, premier président de la Cour d'appel de Paris ; *Ballot-Beaupré*, premier président de la Cour de cassation ; *Laurent Atthalin*, conseiller à la Cour de cassation ; *Charles Laurent*, premier président de la Cour des Comptes ;

Digitized by Google

Albert Petit, conseiller maître à la Cour des Comptes; *Grunebaum Ballin*, maître des requêtes au Conseil d'Etat.

Enseignement. — M. *Esmein*, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris, a été nommé par M. le Ministre membre du Conseil supérieur de l'Instruction publique et de la section permanente M le conseiller d'Etat *Romieu*, professeur à l'Ecole libre des sciences politiques, a été nommé membre du même Conseil en tant que représentant de l'enseignement libre.

M. *Perreau*, professeur de droit civil approfondi à la Faculté de droit de Montpellier, a été nommé, sur sa demande, professeur de procédure civile à la même Faculté.

M. *Declareuil*, professeur de droit romain à la Faculté de Montpellier, a été nommé, sur sa demande, professeur d'histoire générale du droit français à la Faculté de Toulouse.

Pour le concours général entre les étudiants de troisième année des Facultés de l'Etat, la question proposée était la suivante : *Dans quelle mesure le principe du partage déclaratif s'applique-t-il aux créances? quelle qu'en soit l'origine ?* Le jury, composé de M. le doyen *Lyon-Caen*, président; de MM. *Rau* et *Potier*, conseillers à la Cour de cassation; *Bartin* et *Gény*, professeurs aux Facultés de Paris et de Nancy, a décerné le premier prix à M. *R. Cassin*, de la Faculté d'Aix; le 2e prix, à M. *J. Massigli*, de la Faculté de Paris; des mentions, à MM. *L. Rigaud*, de la Faculté de Toulouse; *H. Michel*, *P. Niboyet* et *L. Alcindor*, de celle de Paris.

Concours — Ont été reportés au 10 et au 12 octobre les deux concours qui devaient s'ouvrir le 1er et le 5 octobre pour les places d'agrégés (section de droit privé et de droit criminel, section d'histoire du droit) près les Facultés de droit.

Ultérieurement, le nombre de places d'agrégés pour la section de droit privé et de droit criminel a été porté de 4 à 7, la sixième et la septième places, fondées par les Universités de Montpellier et d'Alger, étant réservées aux Facultés de droit de ces deux Universités; le nombre des places pour la section de droit public a été porté de 2 à 3, la troisième place étant réservée à l'Ecole de droit d'Alger.

Elections. — MM. *Pérouse*, *Brugnon* et *Aubert* ont été élus membres du Conseil de l'Ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation.

M. *Raoul Rousset* a été réélu bâtonnier de l'Ordre des avocats à la Cour de Paris.

MM. *Bétolaud*, *Barboux*, *Martini*, *Cartier*, *Ployer*, *Devin*, *Danet*, *Bour-*

Digitized by Google

dillon, Chenu, Chaumat, Jullemier, Guillemaut, Hamel, Poincarré, Maurice Bernard, Albert Salles, Labori, Henri Robert, Duparc et *Roux* ont été réélus membres du Conseil de l'Ordre.

Conférence du stage. — Ont été nommés secrétaires de la Conférence du stage à la Cour de cassation : MM. *Alcock, Jules Lefort* et *Lagouelle*.

A la séance de rentrée, M. *Gastambide* prononcera un discours sur *le féminisme*.

Ont été nommés secrétaires de la Conférence du stage à la Cour d'appel : MM. *Auguste Champetier de Ribes, Henri Guionin, Paul Viven, Hector Cagnicacci, Albert Gallaud, Gabriel Le Ber, Joseph Duboulle, Gaston Frichs, Marcel Mirtil, Manasse, André Bonnet, Pierre Vimal, Henry Loubers.*

Le prix Albert Laval a été décerné à M. *Auguste Champetier de Ribes*, le prix Ernest Cartier, à M. *Henri Guionin*, le prix Liouville a été partagé entre MM. *Jacques Sabatier, Pierre Goubié* et *Maurice Hamelet*.

A la séance de rentrée, M. *A. de Tarde* prononcera l'*éloge de Rousse* et M. *Jean Perrin* retracera le *procès de Béranger (1821-1828)*.

Nécrologie. — MM. G D'ESPINAY, ancien conseiller à la Cour d'Angers, auteur de travaux estimés sur l'histoire des institutions, spécialement des institutions angevines; LIÈGEOIS, professeur honoraire à la Faculté de droit de Nancy, correspondant de l'Académie des sciences morales et politiques, qui, indépendamment de ses travaux sur l'économie politique et le droit administratif, s'est fait connaître par des études sur la suggestion hypnotique; — THÉODORE VON SICKEL, professeur et directeur de l'Institut autrichien des études historiques, auteur de nombreux travaux d'érudition; — T. CANONICO, ancien professeur à l'Université de Turin, premier président de la Cour de cassation, président du Sénat italien; — DARRAS, maître de conférences à la Faculté de droit de Paris; — DUCOS, ancien procureur général près la Cour d'appel de Hanoï.

Jh L.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

I. — Les enfants nés hors mariage, d'après les lois des 2 juillet et 7 novembre 1907 sur la protection et la tutelle des enfants naturels, par M. A. Taudière, professeur à la Faculté libre de droit de Paris, lauréat de l'Institut. 2e édition. Un vol. in-18.

II. — L'assistance publique de l'enfance. *Commentaire d'ensemble de la loi du 27 juin 1904, de la loi du 28 juin 1904 et du décret du 12 avril 1907*, par M. Louis André, juge d'instruction au Tribunal de la Seine. 2e édition. Un vol in-18.

III. — Régime des jeux de hasard spécial aux stations balnéaires, thermales ou climatériques. *Commentaire d'ensemble de la loi du 15 juin 1907 et des décrets des 21 juin et 17 août 1907*, par M. Louis André, juge d'instruction au Tribunal de la Seine. 2e édit. Un vol. in-18.

IV. — Les fraudes dans le commerce des engrais. *Commentaire théorique et pratique de la loi du 8 juillet 1907*, par M. Louis André, juge d'instruction au Tribunal de la Seine. 2e édition. Un vol. in-18.

V. — Les habitations de la petite propriété et les maisons a bon marché. *Commentaire des lois des 12 avril 1906 et 10 avril 1908*, par M. Crevoisier, avocat, ancien professeur de Faculté libre de droit. 2e édition. Un vol. in-18.

Paris, Administration du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets.*

L'utile *Collection* du *Bulletin-Commentaire des Lois nouvelles et Décrets* dont nous avons déjà entretenu nos lecteurs vient de s'augmenter de cinq volumes qui méritent tout au moins une mention dans cette *Revue.*

I. — Un jurisconsulte dont l'éloge n'est plus à faire, surtout dans ce recueil qui, à plusieurs reprises, a fait connaître ses travaux, M. H. Taudière a donné le commentaire des lois votées en 1907 sur la protection et la tutelle des enfants naturels et sur les enfants nés hors mariage. L'étude de M. Taudière est très bien faite, les dispositions sont expliquées avec autant de netteté que de précision. L'auteur ne s'en est pas tenu au seul commentaire qui met fort bien en lumière la portée des deux lois du 2 juillet et du 7 novembre 1907; il a rédigé (non en quelques lignes mais d'une façon suffisamment complète) un exposé de la situation juridique avant les réformes réalisées par les deux lois analysées; l'idée est excellente en ce que le lecteur peut se rendre parfaitement compte des changements apportés l'an dernier. C'est bien un régime nouveau qui a été établi, ce n'est pas tout à fait un régime sans précédents, une

Digitized by Google

innovation complète, car les lois récentes ont fixé législativement, parfois de manière heureuse, des points importants jusqu'alors controversés et plus ou moins bien solutionnés par la jurisprudence dans le silence des textes.

II. — Le petit volume de M. André constitue, en quelque sorte, un Code de la législation sur les enfants assistés : toutes les prescriptions édictées soit par la loi du 27 juin 1904, soit par celle du 28 juin 1904 et par le décret du 12 avril 1907, sont analysées avec un soin qu'il nous est agréable d'indiquer ici. M. André distingue à juste titre les enfants placés sous la surveillance de l'autorité publique, les enfants placés sous la protection de l'autorité publique, les enfants placés sous la tutelle de l'autorité publique, et il caractérise fort bien les régimes divers. La partie que l'on peut nommer administrative n'a pas été oubliée; une place importante a été faite à l'organisation du service des enfants assistés.

Cet ouvrage convient aux administrateurs aussi bien qu'aux jurisconsultes; tous y trouveront de très utiles indications dont ils feront d'autant plus leur profit que M. André a eu soin de mettre en lumière des renseignements puisés dans des documents qu'il n'est pas toujours aisé de se procurer, tels que les Circulaires ministérielles.

III. — M. André, qui devient un collaborateur de plus en plus actif, a rédigé le commentaire de la législation récente qui, par dérogation à l'article 410 du Code pénal, permet le jeu dans les cercles et casinos des stations balnéaires, thermales et climatériques. En lisant ce volume de moins de 80 pages, le lecteur apprécie fort bien ce qu'est le régime constitué tant par la loi du 15 juin 1907 que par les décrets des 21 juin et 17 août 1907, les circonstances dans lesquelles le législateur a voulu intervenir et les conditions dans lesquelles les jeux pourront fonctionner. Sans perdre de vue le caractère de la publication, l'auteur a considéré qu'il fallait joindre à son commentaire des indications dont l'intérêt est manifeste pour l'intelligence de la loi du 15 juin 1907; c'est ainsi qu'il a cherché à préciser ce qu'est en droit le jeu de hasard, qu'il a indiqué la valeur légale des obligations contractées au jeu et qu'il a caractérisé le régime légal des cercles ordinaires.

IV. — La loi du 8 juillet 1907 sur la fraude dans le commerce des engrais qui a comblé une grave lacune de la loi du 4 février 1888 méritait, à raison de son importance pratique, un commentaire spécial. Cette fois encore M. André en a été chargé. Son travail mérite un accueil favorable à plusieurs points de vue : d'abord

Digitized by Google

l'auteur a exposé très clairement la législation antérieure à la loi de 1907; en second lieu, il a parfaitement expliqué cette loi, en indiquant son but, son objet, ses origines, et aussi en discutant les critiques dirigées contre ces dispositions nouvelles; on a reproché, en effet, à la loi nouvelle de porter atteinte à la liberté des conventions communales, et aussi d'avoir dérogé gravement aux principes de notre droit qui n'admet pas l'action en rescision pour cause de lésion en matière mobilière; enfin M. André a joint un formulaire; son idée est excellente; il est utile que pour une matière aussi spéciale les intéressés aient à leur disposition des modèles susceptibles, à raison du caractère de leur rédacteur, de parer à des défectuosités et de supprimer des difficultés.

V. — Le volume de M. Crevoisier se rapporte à une matière importante, importante par son intérêt social, car tout ce qui tend à améliorer le mode d'habitation, à faciliter l'accès de la propriété a une incontestable valeur, importante par les dérogations apportées aussi bien aux prescriptions d'ordre fiscal qu'aux dispositions de droit civil pour le régime successoral, notamment quant à la division du patrimoine entre tous les héritiers du défunt. Néanmoins ce sujet, à raison même de son caractère spécial, est peu ou mal connu. A ce titre, il convient de signaler dans cette *Revue* le travail dans lequel M. Crevoisier commente en bons termes les lois des 12 avril 1906 et 10 avril 1908, votées pour modifier la loi de 1894 manifestement insuffisante. On a là un exposé largement suffisant des mesures qui tendent, dans une notable proportion, à amener la constitution de la maison de famille insaisissable, à procurer au locataire d'un petit terrain de culture la propriété de ce terrain avec plénitude des bénéfices qu'il pourra en retirer. Le travail est complet en ce sens que, tout en utilisant largement les travaux législatifs, M. Crevoisier a joint des indications historiques, des rapprochements, des renseignements juridiques, et que, suivant l'heureuse initiative prise par les autres auteurs, il a ajouté un formulaire d'autant plus profitable que les bénéficiaires de la législation nouvelle ont besoin d'être guidés.

J. LEFORT.

DE LA RESPONSABILITÉ DE L'ETAT AGISSANT DANS L'EXERCICE DE LA PUISSANCE PUBLIQUE, par M. Jean SOURDOIS, docteur en droit. Bordeaux, 1908. Caduret, imprimeur.

Depuis quelques années, la question de la responsabilité civile de l'Etat et des autres personnes administratives préoccupe à juste

Digitized by Google

titre les juristes. D'excellentes monographies ont déjà été publiées (1), et celle de M. Sourdois a l'avantage d'être la plus récente; aussi l'auteur nous présente-t-il un tableau complet des théories diverses qui se sont fait jour sur cette importante question. Le problème de la responsabilité civile en général est, d'ailleurs, en voie d'évolution et de transformation. La conception traditionnelle de la faute, sous l'empire de nécessités pratiques et de considérations supérieures de justice sociale, tend à faire place à une doctrine plus large qui admet la responsabilité civile dans des hypothèses pour lesquelles la théorie de la faute refuse toute indemnité aux victimes. La doctrine nouvelle est celle du *risque créé*, défendue avec talent en doctrine par MM. Saleilles (2), Josserand (3), Larnaude (4), Duguit (5). Cette conception, malgré de vives résistances (6), pénètre de plus en plus dans la jurisprudence. On peut la formuler ainsi : on est responsable toutes les fois qu'un dommage est causé à autrui par une chose que l'on emploie à son usage ou par une personne que l'on a à son service. C'est celui qui, par son activité, fait naître de nouveaux risques qui doit en assurer toutes les charges envers autrui comme envers lui-même; on applique à la lettre la formule de l'article 1384 § 1er du Code civil.

M. Sourdois, dans son livre, applique ce système à la responsabilité de l'Etat, et c'est par l'idée du risque qu'il explique et justifie la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui depuis 1903 a rompu avec l'ancienne doctrine de l'irresponsabilité pour les mesures de puissance publique et accorde des indemnités aux particuliers lésés par le fonctionnement des services publics.

Dès le début de l'ouvrage, M. Sourdois met en relief la faiblesse de l'argument — purement verbal d'ailleurs — que la puissance publique est nécessairement irresponsable parce que l'Etat est souverain quand il commande (7). M. Sourdois estime avec raison,

(1) Teissier, *La responsabilité de la puissance publique*. Paris, 1906. — Tirard, *De la responsabilité de la puissance publique*. Thèse. Paris, 1906.

(2) *Les accidents du travail et la responsabilité civile*, 1897. — *Le risque professionnel dans le Code civil. Réforme sociale*, 1898, I, p. 634 et s. Cf. *Bulletin de la Société d'études législatives*, 1905, p. 335 et s.

(3) *De la responsabilité du fait des choses inanimées*. 1899.

(4) *Revue pénitentiaire*, 1896, p. 9 et s.

(5) *Droit constitutionnel*, 1906, p. 663 et s.

(6) Planiol, *Etudes sur la responsabilité*. (*Revue critique*, 1905, p. 277 et s., et 1906, p. 80 et s.)

(7) Les défenseurs de l'irresponsabilité pour les mesures de puissance publique se sont d'ailleurs toujours bornés à une simple affirmation. Dans le dernier arrêt qui affirme la thèse de l'irresponsabilité, le Conseil d'Etat se contente de déclarer : qu'il est de principe que l'Etat n'est pas, en tant que

Digitized by Google

et en cela il est d'accord avec des publicistes éminents (1), que la souveraineté dont on a tant parlé n'est que l'expression de ce fait que dans toute société il y a des gouvernants qui commandent et des gouvernés qui obéissent. Mais les gouvernants doivent respecter la règle de droit et ne peuvent agir légitimement que pour développer la solidarité sociale sans léser spécialement personne. Si donc un préjudice est injustement causé à un particulier par le fonctionnement d'un service public, une indemnité est due. Le particulier lésé a contre le patrimoine administratif un droit véritable sanctionné par une action en justice.

M. Sourdois ayant ainsi écarté le vieux dogme de l'irresponsabilité en matière de puissance publique, étudie (p. 43 à 67) l'évolution de la jurisprudence, le triomphe, pendant tout le dix-neuvième siècle, du principe d'irresponsabilité et son abandon à partir de 1903, sous l'influence des commissaires du Gouvernement Romieu et Teissier. Comment se justifie cette jurisprudence? c'est ce que recherche M. Sourdois, et il examine et discute (p. 68 à 115) les théories présentées par les juristes. Il écarte la doctrine civiliste de la faute parce que l'Etat, comme toutes les personnes morales, ne peut commettre de faute, la théorie de la réalité des personnes morales ne pouvant être admise. L'auteur recherche alors le principe qui se dégage de la jurisprudence du Conseil d'Etat et le sens de l'expression « faute du service public, » employée par les arrêts. Les solutions admises par le Conseil d'Etat s'expliquent par l'idée du « risque administratif, » et les administrations sont responsables pour les dommages occasionnés par le fonctionnement irrégulier ou anormal des services publics, que le préjudice soit dû à des choses appartenant à l'administration ou à la négligence de ses agents; même dans ce cas la responsabilité du patrimoine administratif est une responsabilité objective pour risque et non une responsabilité subjective pour faute, car la faute des agents dans le service est une catégorie du risque administratif. Parler de faute du service public, ce n'est pas exprimer l'idée d'une faute de l'Etat, mais c'est seulement constater ce fait que le service n'a pas régulièrement fonc-

puissance publique, et en ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents... qu'en admettant même que Lepreux put relever une faute personnelle de la part des agents, il ne serait pas fondé à soutenir que l'Etat put en être déclaré pécuniairement responsable : C. E. 13 janvier 1899. Lepreux, S. 1900, 3, 1, et la note magistrale de M. Hauriou qui montre bien l'insuffisance de l'argument. Cf. Berthélemy, *Droit administratif*, 5e édit., p. 76 et s. qui défend encore l'irresponsabilité de la puissance publique.

(1) Duguit, *L'Etat de droit objectif*, 1900. Jèze, *Les Principes généraux du droit administratif*, 1904, p. 15 et s.

Digitized by Google

tionné et qu'un accroc quelconque s'est produit dans les rouages administratifs.

M. Sourdois examine ensuite l'application du principe de responsabilité aux diverses manifestations de l'activité de l'Etat, ce qui lui fournit l'occasion de repousser, avec la grande majorité des auteurs, la théorie néfaste des actes de gouvernement; puis il précise les circonstances nécessaires pour que l'indemnité soit due. Il faut pour cela un lien de cause à effet entre l'activité de l'administration et le préjudice souffert, et en cas de faute des agents, il y a lieu (théorie classique) de distinguer le « fait de service » et le fait personnel qui n'engage que la responsabilité de son auteur.

Le livre de M. Sourdois est généralement bien documenté et au courant de la jurisprudence. Il a le mérite de s'attacher surtout aux faits et de rechercher les principes qui inspirent les décisions du Conseil d'Etat. Je lui ferai cependant une critique: il omet d'indiquer l'arrêt de la Cour de cassation du 2 mai 1906, Turson c. Ville de Nîmes, par lequel la Cour suprême est revenue à son ancienne jurisprudence sur la responsabilité des communes qu'elle avait paru abandonner par ses arrêts des 3 avril 1905 (S. 1906, 1, 353 et 15 janv. 1906. *Gaz. des Trib.* du 21 janv.). Puisque l'auteur compare la jurisprudence judiciaire pour les communes à la jurisprudence administrative pour l'Etat, il y aurait eu tout avantage à indiquer le double revirement de la Cour de cassation dans un si court délai. Malgré ce léger défaut, le livre de M. Sourdois mérite d'être lu et contient une contribution très honorable à l'étude d'une des questions les plus délicates du droit administratif.

J. PERRINJAQUET,
Chargé de cours à la Faculté de droit de Lille.

L'IDÉE D'OBLIGATION AU GROUPEMENT, APPLICATIONS AUX GROUPEMENTS PROFESSIONNELS ET MUTUALISTES, par M. Maurice GOBIN, docteur en droit. Paris, Félix Alcan, 1908. Un vol. in-8°.

L'action des groupements s'impose chaque jour avec une force grandissante sous l'impulsion de la faiblesse rendue plus sensible avec le déclin des croyances politiques et religieuses, avec le relâchement du lien familial, sous l'action aussi des transformations économiques qui ont marqué le dix-neuvième siècle et notamment avec le machinisme qui a conduit aux immenses agglomérations ouvrières. Le mouvement associationiste moderne s'explique par des raisons d'ordre moral; il répond à des nécessités économiques;

Digitized by Google

l'association, d'ailleurs, semble être le remède logique aux malaises individuels et sociaux. Mais si l'associationisme est une forme nouvelle et avantageuse de la lutte pour la vie, il entraîne, par contre, une tendance à l'obligation. Si, en effet, une doctrine, tout en considérant le groupement comme un bien, le veut libre, une autre doctrine veut l'imposer, même par contrainte. Montrer le développement de l'idée de l'obligation et des principales applications qu'elle a reçues dans un certain nombre de groupements modernes, notamment dans les groupements professionnels et mutualistes, tel est l'objet du livre de M. Gobin.

Une première partie contient la discussion doctrinale des deux systèmes, le système de la liberté, celui de l'obligation. Le premier système, nullement opposé au mouvement solidariste, considère avant tout comme une chose sacrée la liberté de l'individu; il fait des vœux pour le progrès de l'associationisme mais repousse totalement l'obligation au groupement. Le régime opposé prétend réaliser une organisation nouvelle conforme à l'intérêt individuel, à l'intérêt du groupe et à l'intérêt public; ses partisans soutiennent, en particulier, que si le seul moyen pour l'individu de mettre dans sa vie un peu de bien-être et de sécurité réside dans la mutualité sous ses différentes formes, par suite des conditions mêmes de la vie sociale ce moyen demeure inaccessible à grand nombre d'individus et que la solution de la difficulté doit alors être cherchée dans la prévoyance obligatoire.

L'analyse des deux théories est présentée par l'auteur d'une façon aussi exacte et fidèle que possible. Les arguments mis en avant de part et d'autre sont reproduits d'une manière suffisamment précise.

Dans la deuxième partie, M. Gobin montre que l'idée d'obligation s'est déjà manifestée dans un certain nombre de groupements modernes : elle apparaît dans la plupart des pays d'Europe sous des aspects variables, suivant les nécessités de temps et de lieu; elle prend, en outre, dans les différents groupements, des formes très diverses en raison même du degré et de la nature de la solidarité professionnelle ou mutualiste qu'ils renferment, et aussi en raison du degré de l'intérêt supérieur qui s'y attache; c'est ainsi que suivant les cas elle porte sur le côté économique de la vie (dans les corporations autrichiennes ou pour l'industrie des mines en France, par exemple), ou sur des considérations surtout morales (comme dans l'ordre des avocats); c'est ainsi également que l'idée d'obligation trouvera une application subintégrale, c'est-à-dire étendue à tous les membres de la profession et déterminée par la loi seule (avocats, officiers ministériels), soit, au contraire, limitée à certains membres seulement et après enquête et délibération, comme dans les associations

Digitized by Google

syndicales de propriétaires. Dans autant de chapitres, M. Gobin suit l'application du principe de l'obligation aux groupements professionnels (en France, l'Association syndicale des propriétaires, les avocats, les officiers ministériels, les commerçants et les Conseils de prud'hommes, à l'étranger les gildes, les innungen, les médecins en Allemagne, les corporations autrichiennes, les syndicats obligatoires suisses); ou bien aux groupements mutualistes (l'assurance obligatoire contre la maladie, les accidents, la vieillesse, le chômage, l'incendie, la mortalité du bétail). Bien que sommaire, l'exposé ne manque pas d'intérêt. Toutefois on peut reprocher à M. Gobin d'avoir limité un peu trop sa documentation, de n'avoir pas toujours utilisé les publications les plus importantes. Quand, par exemple, il parle des retraites ouvrières il ne paraît avoir connu ni le livre de MM. Lacombe, ni l'ouvrage si complet de M. J. Lefort, dont la valeur a été attestée par les récompenses accordées, à l'un par le Musée social, à l'autre par l'Académie des sciences morales et politiques. De même pour le chômage il y avait à signaler, à côté de l'article (quelque peu spécial de M. R. Jay), les très instructives études de M. Rostand. Il est aussi particulièrement étonnant que M. Gobin n'ait pas jugé à propos de citer le beau livre de M. Pic, d'autant que les idées émises au cours de ce *Traité de législation ouvrière* concordent notablement à bien des points de vue avec celles dont M. Gobin se fait le défenseur.

Après avoir montré que l'idée d'obligation au groupement a son point de départ dans les tendances des groupes à une expansion naturelle et à une souveraineté de fait, qu'elle reçoit, au cours de son développement, un certain nombre d'applications, qu'elle aboutit enfin à un vaste épanouissement de l'associationisme : la renaissance corporative, il restait à conclure, à montrer ce que vaut ce mouvement. C'est ce que M. Gobin fait dans les dernières pages de son livre. Pour lui, il ne semble pas que le principe d'obligation au groupement puisse et doive recevoir une application générale, eu égard aux difficultés d'ordres divers, notamment aux considérations financières; mais il apparaîtra de lui-même, là où les nécessités l'appelleront, les groupements professionnels ou mutualistes deviendront vraisemblablement un jour obligatoires, mais naturellement obligatoires.

Tel est le livre inspiré visiblement par l'enseignement de deux maîtres éminents, MM. Larnaude et R. Jay (1). Ce n'est qu'un essai,

(1) Une bibliographie est jointe à l'ouvrage. Son utilité pour le lecteur est douteuse, il faut le constater avec regret. Indépendamment d'erreurs d'impression (la traduction française du livre de M. Brentano sur *La question ouvrière*

Digitized by Google

mais un essai heureux et consciencieux qui, abstraction faite de l'esprit qui l'anime, a le grand avantage de convenir aux personnes désireuses d'avoir des notions générales sur la lutte qui s'est engagée entre deux doctrines sociales ainsi que sur le mouvement qui pousse le législateur à agir là où il croit ou mieux où il se plaît à croire que l'initiative individuelle se trouve impuissante. La théorie à laquelle se rallie M. Gobin est en faveur, nul ne voudrait en disconvenir, à l'heure actuelle; il n'est aucunement établi qu'elle mérite de prédominer.

R. BOUCHARDON.

LA SOCIÉTÉ FRANÇAISE PENDANT LE CONSULAT, par M. Gilbert STENGER. 6e série : l'armée, le clergé, la magistrature, l'instruction publique. Paris, Librairie académique Perrin et Cie. Un vol. in-8° écu.

Il y a quelques années nous avons parlé, ici même, de l'ouvrage que M. Gilbert Stenger a entrepris pour montrer, en particulier au moyen de témoignages empruntés aux contemporains, ce que fut la société française pendant le Consulat (V. *Revue générale du Droit*, t. XXVII, 1903; t. XXVIII, 1904, p. 464); nous nous sommes fait un devoir, en même temps qu'un plaisir, de signaler l'intérêt et l'attrait que présentent ces volumes. Depuis cette époque, l'auteur a continué son œuvre; les sujets abordés dans les volumes qui ont suivi s'éloignaient par trop du cadre de ce recueil pour qu'une Notice puisse leur être consacrée. La publication du sixième (et dernier) volume nous fournit l'occasion de revenir sur cette intéressante collection. Nous nous empressons de la saisir. Ce volume, en effet, mérite une mention à raison du réel intérêt qu'il présente, au moins pour la partie consacrée à la magistrature.

Pour ce que l'on nomme le grand public, ce volume a l'avantage de mettre en lumière, par des traits simples mais exacts, ce qu'était

est datée de 1835; un ouvrage sur *Les Caisses de retraites et de secours créées au profit des ouvriers des mines* est donné comme publié tantôt par M. Rougé, tantôt par M. Rouget), le lecteur constate l'absence de publications remarquables dont la place est prise par de simples thèses; ce qui est plus grave, c'est que les renvois aux périodiques, tels qu'ils figurent à la bibliographie, manquent de précision, et, dès lors, n'offrent guère d'utilité. De quel secours peuvent être de pareilles mentions : *Le Journal Officiel; Le Journal; Le Journal des Débats; Revue d'économie politique*, 21 vol.; *Revue socialiste*, 45 vol.; *Revue politique et parlementaire*, 51 vol.; *Séances et travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*; Dalloz, *Répertoire de législation, Supplément*, etc., etc. ?

Digitized by Google

le pouvoir judiciaire depuis la Révolution, combien les intérêts étaient peu sauvegardés; il fait connaître la réforme réalisée par la loi du 27 ventôse an VIII, il indique comment s'est effectué le travail de codification, toutes choses assez peu connues de bien des personnes. Mais les juristes trouveront un réel plaisir à lire les pages consacrées aux grands magistrats de l'époque; il y a là des portraits qui exciteront leur curiosité. Par des traits empruntés aux biographes, M. Stenger permet de se rendre compte de ces hauts dignitaires. Il fait apercevoir la science profonde de Merlin et montre les services qu'il rendit au Tribunal de cassation quand il fallait fixer la jurisprudence des tribunaux, ne point laisser dévier les sentences vers les coutumes abolies et faire respecter le nouveau droit écrit. Il loue avec raison la haute élévation des idées de Maleville. Il met en lumière le caractère de Target qui, après avoir pratiqué longtemps les vertus de sa profession, la pureté des mœurs, la loyauté, le désintéressement, le courage, eut un moment de défaillance quand il refusa de défendre Louis XVI, mais qui sut manifester son repentir. Plus loin il s'agit de Tronchet, appelé à de hautes fonctions, en dépit de l'antipathie que Bonaparte avait pour lui, tant le Consul avait reconnu les qualités qu'il possédait lui-même : la volonté, l'inflexibilité, la décision prompte de l'esprit. Ailleurs, c'est Henrion de Pansey, dont la conscience égalait la science. Peut-être, à la vérité, les lecteurs regretteront-ils que l'auteur se soit borné à ces individualités et qu'il n'ait parlé qu'en passant d'autres hommes qui honoraient la magistrature : Muraire, Berlier, Treilhard, Portalis, Siméon; l'auteur, si bien informé sur cette brillante période, aurait certainement su fournir des indications aussi intéressantes.

Nous ne nous sommes arrêté qu'au livre consacré à la magistrature. Il est juste d'ajouter que les autres parties sont non moins bien traitées, en particulier les pages sur les négociations du Concordat et la politique religieuse de Bonaparte ont leur intérêt. Mais nous croyons en avoir dit assez pour montrer que le volume de M. Stenger mérite, comme les précédents, d'être signalé aux personnes qui désirent connaître d'une façon rapide et attrayante ce qu'était la société française à l'époque de Bonaparte.

J. LEFORT.

ESSAIS SUR LE RÉGIME DES CASTES, par M. BOUGLÉ, professeur de philosophie sociale à l'Université de Toulouse, chargé d'un cours à la Sorbonne. Paris, Félix Alcan, 1908. Vol. in-8°.

Compris dans l'excellente collection de la *Bibliothèque de philo-*

Digitized by Google

sophie contemporaine, ce volume n'est pas un ouvrage rédigé avec des conceptions *a priori* sur les castes; l'auteur, un des esprits les plus libres, un des penseurs les plus vigoureux de l'Université, s'en défend; il a voulu rechercher *dans les faits* les tenants et les aboutissants du règne le plus contraire à celui que les idées égalitaires tendent à instituer en Occident; il a étudié, avec les spécialistes, philologues et ethnographes, cette forme sociale dans la civilisation où elle a le plus longtemps régné sans conteste, et où elle règne encore aujourd'hui dans la civilisation hindoue. Cet exposé est appelé à prendre une place éminente parmi les livres de sociologie les plus approfondis parus dans le cours de ces dernières années. Tout ce qui se rapporte au sujet est indiqué d'une manière remarquable, absolument scientifique : les racines du régime des castes, la vitalité du régime, les effets. Au lecteur il y a lieu de signaler les chapitres excellents dans lesquels M. Bouglé recherche dans la spécialisation des ghildes, dans les traditions de la famille, dans le prestige enfin des Brahmanes les origines lointaines de la caste. Pareillement il convient de noter les développements relatifs à l'influence des castes sur les institutions juridiques (aussi bien, du reste, que sur la vie économique et même sur les formes littéraires); on connaît à fond le sujet en lisant ce chapitre (p. 157 à 194) pour lequel ont été utilisées excellemment les recherches des spécialistes, juristes et philologues, James Mill, Jolly, Oldenberg, Maine, Thonissen, Kovalewsky Steele, Westermarck à l'étranger, R. Dareste, Sorg, Senart, Girard, Cuq, Glotz en France. Aucun livre sur la matière ne paraît présenter une pareille abondance de renseignements et de faits que d'observations et de déductions. La lecture de l'ouvrage de M. Bouglé est à recommander à toutes les personnes soucieuses de sortir des généralités que donnent tous les *Manuels* ou publications de ce genre, désireuses d'avoir des notions aussi exactes que complètes dans l'état de la science.

En entreprenant un ouvrage de cette nature, M. Bouglé a rendu service au point de vue de la vulgarisation et au point de vue de la science à la fois. D'une part, les sujets abordés par lui sont mal connus, ce qui n'a rien de surprenant, les efforts conspirants de tant d'indianistes illustres n'ayant pas encore réussi à projeter, sur la route suivie par la civilisation indoue, des clartés suffisantes; d'ailleurs, les monuments littéraires de l'Inde — le plus souvent façonnés, au moins dans les périodes anciennes, par et pour les Brahmanes — instruisant sur l'idéal sacerdotal plus que sur la réalité historique, les monuments épigraphiques — dont il est permis d'espérer des informations plus objectives — n'étant qu'à peine déchiffrés et classés. Puis du travail de M. Bouglé ressortent des

Digitized by Google

relations intelligibles, constituant plus que des coïncidences entre le système dominant d'habitudes collectives qui fait durer le régime des castes, et les croyances religieuses, les conceptions juridiques, ou les pratiques économiques; par là, il est permis de se rendre compte de la valeur de telles hypothèses courantes, le matérialisme historique, la philosophie des races. D'autre part, les inductions formulées par M. Bouglé serviront à rappeler aux spécialistes quel genre de conclusions s'appuie sur leurs travaux; ils verront de la sorte sur quel point les étais manquent et de quel côté il y aurait intérêt à ce que fussent poussées leurs recherches.

V. TEISSIER.

LA SUISSE AU XXe SIÈCLE. ETUDE ÉCONOMIQUE ET SOCIALE, par M. Pierre CLERGET, professeur à l'Ecole supérieure de commerce de Lyon. Paris, Armand Colin, 1908. In-18 jésus.

Ce livre fait connaître le développement économique qui s'est produit en Suisse. M. Clerget a eu raison de l'entreprendre, car la Suisse paraît avoir été négligée dans le mouvement qui a poussé à consacrer un ouvrage aux contrées étrangères considérées au point de vue économique et social; et pourtant plusieurs des réformes dont on parle beaucoup en France ont été envisagées, sinon même pratiquées chez nos voisins : l'impôt sur le revenu, le rachat des chemins de fer, le monopole de l'alcool, les chèques postaux, les assurances ouvrières. Il faut ajouter que l'auteur avait toute qualité pour donner un bon livre sur *La Suisse économique*. Avant d'être attaché à l'Ecole supérieure du Commerce de Lyon, M. Clerget a appartenu, durant huit années, au corps enseignant suisse; un pareil laps de temps employé par un homme judicieux, instruit, observateur, est largement suffisant pour mener à bien une enquête et fournir d'intéressantes remarques.

C'est qu'en effet ce volume est plus et mieux qu'un travail purement statistique. C'est une étude riche en observations personnelles. La seule indication des matières traitées dans les 268 pages qui le composent montre à merveille que M. Clerget met parfaitement en lumière tout ce qu'il importe de savoir pour être fixé sur la situation politique et sociale de la Suisse.

Après une introduction consacrée à la psychologie politique du peuple suisse (le milieu, l'histoire, l'individu, l'Etat), M. Clerget étudie, dans chacune des trois régions naturelles, les conditions géographiques qui régissent la répartition de la population); il expose ensuite l'organisation politique et surtout la situation financière;

Digitized by Google

il y a là des pages à lire sur le budget et les impôts fédéraux, sur les recettes douanières, le monopole de l'alcool, les impôts cantonaux et communaux. Dans des chapitres distincts, M. Clerget passe en revue les institutions de crédit et d'assurance, l'essor agricole et industriel, les conditions du travail. L'important exposé sur les voies de communication qui suit, prête à l'examen de la question si actuelle de nos voies d'accès en Italie et des projets suisses de navigation fluviale. L'auteur termine par l'étude du commerce intérieur, particulièrement des relations franco-suisses et surtout par des pages pleines d'intérêt sur le rôle que joue la Suisse, avec l'esprit international qui domine l'époque. Le rôle international s'exerce par la neutralité suisse, par son droit d'asile si libéralement pratiqué, par l'initiative de l'admirable Convention de Genève, par son rôle dans les arbitrages, enfin par l'établissement des Bureaux internationaux (administrations télégraphiques; union postale; protection de la propriété individuelle, littéraire ou artistique; transports internationaux de marchandises par chemins de fer; travail).

Le volume de M. Pierre Clerget est un bon livre; après l'avoir lu, on peut dire que l'on connaît bien ce qui se passe en Suisse au point de vue économique et social.

Gve BÉRARD.

QUI ÊTES-VOUS? *Annuaire des contemporains*, 1908. Paris, Ch. Delagrave, 1908. In-12.

Le libraire Ch. Delagrave a fait paraître, sous ce titre, un volume qui rendra bien certainement les plus grands services. Plus récent, plus complet à bien des égards que le *Dictionnaire des Contemporains* de Vapereau, il donne des renseignements précis et suffisants sur les personnalités vivantes de la société française au 15 janvier 1908. Ce n'est ni un simple Répertoire borné à des indications mondaines, ni un recueil de notices comme on en trouve dans les Dictionnaires plus développés qui consacrent à la carrière ou à l'œuvre des personnes citées de véritables articles critiques. Imité de l'ouvrage anglais bien connu *Who's Who*, mais approprié au goût et aux habitudes du public français, ce livre, d'un format portatif, parle de cinq mille personnes environ qui, pour la plupart, ont fourni les indications les concernant, de sorte que les indications sont d'une certitude absolue. Une large place a été faite naturellement au corps enseignant et au monde judiciaire; toutes les personnes appartenant à la magistrature supérieure sont relevées avec des renseignements permettant vraiment au lecteur de se rendre un compte exact de la

Digitized by Google

carrière. Très certainement il y a des omissions; si l'addition de certains noms étonne, l'absence d'autres surprend, c'était inévitable; mais ces lacunes seront comblées dans des éditions ultérieures. L'accueil que le public a fait et fera manifestement à ce recueil encouragera l'éditeur, nous en avons la conviction, à procéder à des tirages successifs et améliorés.

J. LEFORT.

LA RÉFORME FISCALE PAR L'IMPÔT SUR LE REVENU, par M. A.-E. GAUTHIER, sénateur, ancien ministre. Paris, Alcan, 1908. Vol. in-18.

Ce livre émane d'un homme particulièrement compétent. M. Gauthier a été, en effet, Ministre et rapporteur général du budget au Sénat. Aussi ne peut-il manquer de trouver des lecteurs au moment où la question de l'impôt sur le revenu se discute à la tribune, dans la presse, dans les Revues.

On lira avec le plus grand profit ce que dit l'auteur pour notre système fiscal; il y démontre que le grand tort de ce régime est de ne point répondre aux conditions voulues à raison de son injustice et de son improportionnalité; il est et il doit être de principe qu'un impôt n'est satisfaisant qu'autant qu'il est en rapport avec les facultés, non avec les revenus. Mais on étudiera avec plus d'intérêt naturellement, la réforme proposée par M. Gauthier. Cette réforme peut se résumer ainsi : aux contributions directes, à la taxe sur le revenu des valeurs mobilières, doit être substitué un impôt général et progressif sur le revenu imposable; ce revenu serait déduit du revenu global par une série d'opérations faisant entrer en compte tant son mode de production et ses caractères constitutifs que les charges du producteur; la progression serait limitée, toute mesure arbitraire, inquisitoriale et vexatoire serait prohibée.

La solution préconisée par M. Gauthier n'est certainement point à l'abri des critiques. Son auteur le reconnaît si bien qu'il va au devant de ces observations, qu'il s'efforce de prévoir et de réfuter les arguments (sérieux) qui ne peuvent manquer d'être opposés lorsque le Parlement sera saisi du projet (il ne peut manquer de l'être, eu égard au rang que M. Gauthier tient au Sénat). C'est ainsi que M. Gauthier compte voir prévenir la fraude et en faciliter la découverte grâce à une meilleure utilisation des renseignements dont dispose actuellement l'administration, grâce à la mise en application de procédés ingénieux. M. Gauthier a bien compris que l'une des objections les plus fortes contre l'impôt sur le revenu est tiré de son caractère forcément inquisitorial; il pense répondre à ce grief

Digitized by Google

en disant que tout contribuable (à l'exception de celui dont les charges annuelles, notamment les charges d'existence pour lui et sa famille, seraient inférieures à son revenu réalisé) devrait être cru dans sa déclaration, mais il ajoute que cette affirmation serait soumise à un contrôle *a posteriori* de façon à arriver à la preuve matérielle de la mauvaise foi. Mais on peut croire que bien des personnes redouteront ce contrôle ainsi que les modes d'investigation propres à détruire la déclaration de contribuable.

Dans tous les cas, il faut reconnaître que M. Gauthier soutient sa thèse avec un talent fort remarquable que ne peuvent contester ses adversaires. Son système mérite une sérieuse controverse et le livre qui l'expose doit être pris en très réelle considération.

A. PEREIRA.

LES TRAITÉS OUVRIERS, ACCORDS INTERNATIONAUX DE PRÉVOYANCE ET DE TRAVAIL, par M. Albert MÉTIN, chef du cabinet du Ministre du travail et de la prévoyance sociale. Paris, Armand Colin. Un vol. in-18 jésus.

En composant ce volume, M. Métin a voulu faire connaître d'une manière très précise les conventions de prévoyance ou de protection ouvrière que le gouvernement a passées, notamment à partir de 1882, date de l'accord franco-belge relatif aux Caisses d'épargne des deux pays. Son livre est d'un réel intérêt. Le lecteur y trouve un exposé très documenté des faits qui ont abouti à la situation actuelle en matière de prévoyance et de protection industrielle des ouvriers: Convention franco-italienne (1904), Accords relatifs aux accidents du travail (1904-1905), Conférences de Berne en 1905 et 1906; les textes officiels sont donnés et commentés; de très intéressants tableaux statistiques font connaître, en appendice, les catégories de la population bénéficiant des traités ouvriers dans chacun des Etats contractants, et présentent des notes comparatives sur le travail des jeunes gens et des adultes, et sur le travail à domicile dans les divers Etats occidentaux.

Ce volume, toutefois, n'est pas un simple recueil de documents. Par des observations qui, pour être succinctes et en rapport avec le caractère de l'ouvrage, n'en sont pas moins importantes et bien faites pour retenir l'attention, M. Métin s'attache à défendre l'idée même de ces accords. Tout le monde, écrit-il, reconnaissait qu'un pays à législation sociale avancée met ses industriels en état d'infériorité dans la lutte universelle; pendant longtemps l'unique remède consistait dans l'établissement de tarifs prohibitifs réservant le

Digitized by Google

marché intérieur, à l'exemple de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande; avec l'équilibre de protection ouvrière assuré par les traités, les négociateurs français ont inauguré un autre procédé qui a le double avantage de ne point établir des mesures commerciales hostiles à l'étranger dans un pays de progrès social et d'entraîner dans la voie où il s'engage les pays étrangers contractants, au lieu d'aggraver par une barrière de douanes l'amas d'obstacles qui les sépare de lui. Bien que les conventions diplomatiques de prévoyance et de travail aient rallié à leur cause quelques-uns des chefs d'industrie, elles rencontrent chez beaucoup d'entre eux des adversaires qui leur reprochent de ne point tenir ce que promettaient leurs partisans. Ce qui est certain pourtant, c'est que les arrangements offrent des avantages moraux et politiques, que, fondés sur l'intérêt général tel qu'on l'entend aujourd'hui, ils aboutissent à une conception de moralité, d'harmonie et de paix. Certes, les orateurs socialistes et les chefs socialistes évitent de se prononcer sur des Conférences diplomatiques où toute adhésion de leur part pourrait s'interpréter comme un appui donné par eux au Gouvernement existant, mais leur silence laisse paraître qu'ils ne sont point toujours hostiles et décèle une neutralité parfois bienveillante.

A. Pereira.

La compilation de Bouhier et les coutumiers bourguignons du XIVe siècle. — Le coutumier bourguignon de Montpellier, par M. E. Champeaux. Brochure in-8°.

Sous ce titre, M. Champeaux a réuni les articles qu'il a publiés récemment dans la *Revue* de M. Appert sur les recueils bourguignons fondus jadis dans une compilation unique par le président Bouhier. La première partie de l'ouvrage est consacrée à l'étude des sources de la compilation de Bouhier. L'auteur identifie ensuite les manuscrits utilisés par le président et en donne la description. Il essaie enfin de les classer et termine son étude par une édition du texte du manuscrit de Montpellier.

La *Revue* dont la présente plaquette forme un extrait étant très répandue, il nous paraît superflu de faire ici un examen détaillé de la publication de M. Champeaux. Il suffit de remarquer que la plaquette ne diffère des articles de la *Nouvelle Revue historique* que par la pagination.

Thomas Béroul.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

BELGIQUE.

Les lois constitutionnelles, par M. L. Parisel, avocat à la Cour d'appel de Bruxelles. Bruxelles, Alfred Castaigne, 1907. Grand in-8° de VIII-232 pages.

M. Parisel a rédigé ce volume avec l'idée de présenter, sous une forme méthodique, l'exposé du droit politique belge. Il s'agit donc, avant tout, d'une œuvre de vulgarisation. Le lecteur ne trouvera que fort peu de discussions pas plus que des notes et des indications bibliographiques. Mais il pourra se rendre parfaitement compte de l'esprit de la constitution belge d'autant que M. Parisel a eu l'excellente idée d'emprunter des citations aux orateurs et aux publicistes, qu'il a joint des exemples et des comparaisons avec les institutions en vigueur dans les autres pays.

Après une Introduction destinée à expliquer ce que signifient ces expressions qui reviennent si fréquemment au cours de l'étude du droit politique, *Société et Droit*, *Patrie*, *Souveraineté et Pouvoirs*, *Formes de gouvernement*, *Droit positif*, l'auteur parle successivement de l'*Etat belge*, *des Belges et des Etrangers*, des *Droits de liberté* (la notion de liberté et l'égalité : *la liberté individuelle*, *la liberté de la pensée et de sa manifestation en toute matière*, liberté de la parole et de l'usage des langues, liberté de la presse et des théâtres, liberté de correspondance, liberté de l'enseignement, liberté de réunion et d'association, liberté de conscience et des cultes, droit de pétition); *le droit de résistance et la responsabilité des fonctionnaires*; l'inviolabilité de la propriété, des Pouvoirs, du Pouvoir, *du Pouvoir exécutif*, *la collaboration des Pouvoirs*, *le Pouvoir judiciaire*, *les Finances*, *la Force publique*, *le Pouvoir provincial et communal*. M. Parisel termine par une appréciation. Il n'omet pas de donner le texte de la Constitution telle qu'elle a été modifiée en 1893. Malgré son caractère pour ainsi dire élémentaire, ce volume rendra sans nul doute des services en Belgique, mais il en rendra sûrement ailleurs; il a, en effet, le grand avantage de mettre à la portée de tous ceux qui s'y reporteront, un travail clair et sobre sur le droit constitutionnel de la Belgique, et, à ce titre, il peut bien venir en aide pour les études de droit comparé.

E. Thunot.

Digitized by Google

La structure générale des Sociétés, par M. Guillaume de Greef. Bruxelles, Ve F. Larcier; Paris, F. Alcan. 3 vol. in-8°.

M. de Greef est connu et apprécié hautement en Belgique, car par son enseignement soit à l'Université Nouvelle, soit à l'Institut des Hautes Etudes de Bruxelles, comme par ses écrits, il exerce une réelle influence chez nos voisins; il est non moins connu et apprécié en France pour ses publications; les sociologues et les économistes estiment à juste titre ses travaux. Aussi les spécialistes accueilleront-ils avec empressement l'ouvrage sur *La structure générale des Sociétés*, qu'il vient de publier peu de temps après ce volume sur *L'Economie politique et la science des finances*, dont il est question dans ce même numéro de la *Revue*.

L'ouvrage sur *La structure générale des Sociétés* se rattache étroitement à l'un des premiers livres de M. de Greef: l'*Introduction à la sociologie*. Dans les deux volumes de cette *Introduction*, l'auteur procédait à l'analyse et à la classification des éléments constitutifs des Sociétés, étudiait les fonctions et organes sociaux considérés isolément. Il restait à étudier les Sociétés dans leur structure générale (en attendant l'analyse de leur structure et de leur vie). C'est l'objet d'un magistral travail dont l'importance sera attesté par ce fait qu'il constitue la synthèse philosophique des observations antérieures de l'éminent sociologue dans les leçons toujours nouvelles au nombre total d'environ dix-huit cents qu'il a données de 1889 à 1906. C'est là une œuvre éminemment originale. Est-ce à dire toutefois que M. de Greef ait voulu constituer une sociologie abstraite dans son intégralité? En aucune façon. Il a surtout eu en vue, comme précédemment, d'indiquer les méthodes et le plan qui pourront, dans l'avenir, conduire à la constitution de cette sociologie. Il a voulu tracer des traits de nature à en faire comprendre les principaux linéaments.

Les idées dominantes de M. de Greef peuvent se résumer ainsi : l'agrégat social est la masse produite par la réunion de substances diverses; territoire et population, unies ensemble au moment de leur formation dans une combinaison qui n'est ni exclusivement matérielle, ni exclusivement biologique, ni psychique, mais quelque chose de plus complexe et de plus spécial; cet agrégat a un équilibre interne et externe; tout agrégat social, de même que toute matière organique, a une forme, une structure; aucun n'est amorphe; son équilibre est surtout instable; l'accroissement de la masse est en même temps le premier et le plus simple caractère de sa différenciation; une variation quantitative est toujours à l'origine des varia-

Digitized by Google

tions qualitatives; tout agrégat social, quelle que soit sa masse, ayant une force, est nécessairement limité; il l'est même s'il embrasse la planète entière et l'humanité; en effet, la matière sociale, territoire et population, est limitée; toutes les forces ou propriétés de la nature le sont également; il y a des limites aux forces mathématiques, mécaniques, astronomiques, physiques et chimiques; la solution du problème de la théorie positive des frontières sociales n'est ni dans la conservation des frontières actuelles, ni dans leur suppression au profit d'un cosmopolitisme sentimental vague et indéterminé sous lequel se cache trop souvent un individualisme aristocratique; tout groupe social est nécessairement limité.

Telles sont les données que M. de Greef s'efforce de justifier dans un exposé dont l'analyse et la discussion entraîneraient trop loin. Constatons simplement qu'elles méritent d'être sérieusement prises en considération parce qu'elles reposent sur une observation très minutieuse, éclairée par une profonde érudition. Ajoutons qu'au point de vue historique, qui a bien son importance pour le plus grand nombre, les renseignements fournis par l'auteur offrent un très réel attrait. On lira avec infiniment de profit ce que M. de Greef dit dans le Tome deuxième relativement aux faits et institutions relatifs aux frontières sociales dans les grands empires de l'antiquité historique, notamment sur le déclin de l'empire romain et la formation du régime féodal, sur les grandes monarchies absolues et les Etats fermés, sur l'Europe au dix-huitième siècle, sur le monde au dix-neuvième siècle.

Le Tome troisième, consacré à une théorie nouvelle et complète des frontières et des classes, contient des chapitres qui ne peuvent manquer d'attirer l'attention à bien des titres; en première ligne, la très remarquable étude sur les théoriciens politiques et les philosophes de l'histoire avant la Révolution française, pendant la Révolution, sous la République et sous l'Empire, enfin de 1815 à la fin du dix-neuvième siècle; d'autre part, les lecteurs de cette *Revue* ne trouveront pas mauvais qu'une mention soit accordée ici au chapitre consacré aux théories émises par H. Sumner-Maine sur les frontières politiques; il y a là une discussion sociologique qui mérite d'être retenue et d'être examinée de près par les personnes qui pratiquent plus ou moins les opinions de l'illustre savant anglais.

G^ve BÉRARD.

Digitized by Google

L'EXÉGÈSE DES CODES ET LA NATURE DU RAISONNEMENT JURIDIQUE, par M. F. MALLIEUX, avocat près la Cour d'appel de Liège, docteur en philosophie. Paris, Giard et Brière, 1908. Un vol. in-8°.

Ce volume, d'un avocat du barreau de Liège, atteste chez son auteur un véritable esprit scientifique, de rares connaissances et une grande habileté de dialectique. Il paraît, à première vue, avoir un caractère essentiellement spécial; il n'en est rien cependant, et sa lecture s'impose aux jurisconsultes. Il n'est pas sans intérêt de savoir quelle voie suivent les savants, quels procédés ils emploient pour fixer et développer les principes du droit positif dont le germe est déposé dans les législations nationales. M. Mallieux s'en tient, dans son étude, au Code civil; il a été déterminé non pas tant par l'étendue qu'exigeait pour tous les Codes une étude scientifique de l'exégèse prolongée par une étude philosophique, que par cette considération que le Code civil est ancien, clair, savant, qu'il a servi de modèle à plusieurs peuples et aussi qu'il a été très commenté.

Si tout est à lire (et avec soin) dans ce volume, plusieurs chapitres valent une mention particulière. C'est tout d'abord le premier chapitre, intitulé : *Les deux écoles d'exégèse.* En excellents termes, avec une vigoureuse précision qui n'exclut ni la clarté, ni l'élégance, M. Mallieux analyse et apprécie la doctrine de Laurent, considérant le Code comme un ensemble de formules assez complet pour que l'interprète en tire toutes les solutions requises, la doctrine nouvelle (celle de MM. Gény, Saleilles, Esmein, Charmont en France, Em. Picard en Belgique), cherchant à ajouter le plus possible au texte du Code par l'interprétation. C'est en second lieu le chapitre sur *Le rôle de l'expérience dans les raisonnements des jurisconsultes*; à notre humble avis, il est remarquable; il y a là une excellente démonstration de cette formule si vraie : les lois sont les reflets des mœurs, elles sont dictées par les convenances sociales, les réformes morales précèdent et commandent les réformes du droit. Enfin, il y a à citer la partie dans laquelle M. Mallieux analyse les règles qui restreignent l'arbitraire du juge. Il n'y a, écrit le distingué penseur, de principes juridiques obligatoires que ceux du Code; nous entendons par là aussi bien les principes sous-entendus que les principes nettement exprimés : *c'est au juriste qu'il appartient d'en définir la portée.* A côté d'eux se présentent une tradition et une science juridique, *étrangères* aux lois. Elles sont le résultat d'une longue expérience des affaires et de l'état séculaire du droit. Il existe enfin une tradition des mœurs. Le raisonnement juridique

Digitized by Google

doit respecter leur triple autorité. S'il fait fléchir un principe juridique, ce doit être pour le subordonner à un autre, et cet autre doit s'accorder avec ceux du Code. S'il condamne en un point la tradition judiciaire, il faut que ce qu'il en garde s'accorde avec ce qu'il y introduit, que l'un se subordonne à l'autre, que le tout fasse corps. Et il en est de même en ce qui concerne la tradition sociale et morale. C'est à la condition de respecter ces trois règles que le juge peut s'écarter des travaux préparatoires et inaugurer une jurisprudence progressive.

On ne saurait mieux dire. Il suffit d'ajouter que cette manière d'agir ne change rien à la loi que le juge se borne à appliquer à des faits transformés des principes en rapport avec les idées de son temps.

R. BOUCHARDON.

LA CONTRAINTE JURIDIQUE (Droit privé et Droit social), par M. DELWAIDE, procureur général près la Cour de Liège. Bruxelles, Larcier, 1907. Brochure de 35 pages.

Dans son discours prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la Cour d'appel de Liège, le 1er octobre 1907, M. le Procureur général Delwaide étudie, à l'occasion d'une publication récente de M. Edmond Sicard, sur *L'anatomie juridique*, l'importance de la contrainte sociale comme élément constitutif du droit. Tous ceux qui connaissent à la fois le talent et l'ingéniosité juridique de l'éminent magistrat, comme aussi ses tendances nettement individualistes et libérales, concevront aisément l'intérêt puissant qui s'attache à cette dissertation, dont l'analyse si fine et si subtile échappe à tout compte rendu, et qui conclut au maintien des trois éléments constitutifs traditionnels du droit : *sujet*, *objet*, *vinculum juris*, le concept ainsi réalisé constituant le *droit pur*, le *genre*, auquel la contrainte sociale, envisagée par M. Sicard comme fondamentale, vient apporter seulement une restriction en la *spécialisant*.

H. LOUBERS,
Docteur en droit,
Avocat à la Cour de Paris.

L'ÉCONOMIE PUBLIQUE ET LA SCIENCE DES FINANCES, par M. Guillaume DE GREEF, professeur à l'Université nouvelle et à l'Institut des Hautes-Etudes de Bruxelles. Bruxelles, Ve Ferd. Larcier; Paris, F. Alcan. Un vol. in-8°.

M. de Greef tient une place notable parmi les sociologues belges; tout écrit émanant de lui mérite donc de retenir l'attention. Aussi

Digitized by Google

convient-il de signaler aux lecteurs de cette *Revue* l'important ouvrage qu'il a publié simultanément à Bruxelles et à Paris, sous ce titre : *L'Economie publique et la science des Finances*. Ce travail se recommande par les conceptions originales de l'auteur. Pour étudier la science des finances, M. de Greef se place plus particulièrement au point de vue sociologique; il envisage la matière non pas comme formant une partie de la science économique, mais comme se rattachant à l'ensemble de la science sociale; aussi considère-t-il qu'il y a lieu de faire une place à l'évolution, de dégager des lois et des prévisions. La méthode employée par M. de Greef lui permet d'émettre des opinions neuves (en particulier sur l'impôt et spécialement sur l'impôt progressif sur le capital, le revenu, les successions, surtout sur l'emprunt-impôt).

Cinq parties fortement documentées (1) composent cet ouvrage : la première traite de l'évolution de la science, de la part de la collectivité, des ressources et revenus ordinaires de l'Etat, des monopoles d'intérêt général et des monopoles fiscaux; la deuxième partie est consacrée à l'impôt; la troisième, aux ressources extraordinaires; la quatrième, la cinquième, au budget, ou plus exactement à ce que l'auteur nomme la vie du budget. Toutes ces parties offrent un grand intérêt par les aperçus qu'elles contiennent non moins que par les renseignements, les faits et les statistiques qu'elles fournissent; deux pourtant semblent plus particulièrement importantes : celle relative à l'impôt, celle ou M. de Greef expose l'évolution du crédit public.

Les opinions formulées par l'auteur rencontreront indubitablement de la résistance; sur bien des points elles sont en désaccord radical avec ce qui est enseigné, avec ce qui est considéré comme acquis. Il n'en faut que plus signaler le livre aux économistes. Sans pouvoir entrer dans une analyse dont le moindre défaut serait d'exiger une place étendue, il n'est pas interdit de penser qu'à la suite de la discussion plusieurs solutions préconisées par M. de Greef finiront par triompher et que l'on arrivera à reconnaître qu'elles ne méritent pas d'être condamnées. Ce livre aura le grand avantage de faire revenir sur bien des questions considérées plus ou moins comme résolues définitivement, de faire rechercher si l'argumentation destinée à appuyer certaines règles est parfaitement exacte, si des principes généralement acceptés sont suffisamment justifiés par la démonstration. Le livre de M. de Greef se distingue par des qualités réelles que nulle personne de bonne foi ne saurait

(1) Une bibliographie est indiquée en tête de chaque partie; elle indique à la fois les livres français et belges, les livres allemands, anglais, italiens, etc.

Digitized by Google

contester. Mais aux yeux de beaucoup, il aura le grand mérite de forcer les économistes vraiment impartiaux à exercer un contrôle pour plusieurs de leurs enseignements, contrôle qui ne peut que profiter à la science.

E. THUNOT.

ITALIE.

LE FONTI E L'INTERPRETAZIONE DEL DIRITTO COMMERCIALE, par M. Ant. SCIALOJA, professeur à l'Université de Pérouse. Pérouse, *Unione tipografica cooperativa*, 1907. Une brochure in-8° de 78 pages.

Le titre de cette brochure donnerait à entendre qu'elle a une portée plus étendue que celle qui lui appartient en réalité. Parmi les sources du droit commercial, il n'y en a guère qu'une effectivement qui y soit étudiée, les usages. Il est vrai que cette étude est menée avec beaucoup d'entrain et une parfaite connaissance du sujet. Qu'il nous soit permis de regretter, toutefois, que l'auteur n'ait pas insisté davantage sur le rôle que jouent les tribunaux dans la formation de la coutume commerciale.

Jules VALERY.

FUNERALI, par M. Mario RICCA-BARBERIS, liberat docent de droit civil à l'Université de Turin. Milan, *Società éditrice libraria*, 1906. Un vol. in-8° de XXIII-204 pages.

Ce volume est consacré à l'exposé de toutes les questions de droit privé et de droit public susceptibles de s'élever à l'occasion des funérailles d'un individu. M. Ricca-Barberis les a traitées avec une grande érudition dont la très riche bibliographie qui précède son ouvrage fournit la preuve. La partie historique, très développée, est digne d'une mention spéciale.

Jules VALERY.

APPUNTI DIDATTICI DI DIRITTO ROMANO, par M. Cesare BERTOLINI, professeur à l'Université de Turin. Turin, Gerbone, 1906. Fascicules 3 et 4.

Voici deux nouveaux fascicules des Notes didactiques de droit romain dont nous avons déjà annoncé la publication aux lecteurs de la *Revue générale du droit*. Suivant la même méthode que dans les premiers fascicules, M. le professeur Bertolini, pour chacune des institutions qu'il étudie, commence par exposer les théories qu'il adopte et puis rapporte, en les commentant, les textes relatifs à la question. C'est ainsi qu'il achève de passer en revue les contrats

Digitized by Google

réels, — commodat, dépôt et gage, — et qu'il entreprend l'étude des contrats conventionnels en s'occupant tout d'abord des contrats innommés. Quelles que soient les matières dont il traite, son exposition, toujours claire et intéressante, est accompagnée d'une documentation des plus nourries. Parmi les parties les plus dignes d'attention, nous citerons celles qui ont trait à la *custodia*, au dépôt irrégulier, au contrat estimatoire et au précaire.

Jules VALERY.

IL DELITTO CIVILE, par M. Giovanni BRUNETTI, professeur à l'Institut royal des sciences sociales et à l'Ecole de jurisprudence de Florence. Florence, Seeber, 1906. Un vol. in-8° de XXIII-523 pages.

M. Brunetti étudie d'une manière extrêmement consciencieuse la nature du délit civil ainsi que les conséquences qu'il doit entraîner tant au point de vue civil qu'au point de vue pénal. Il ne considère comme un délit, — et nous inclinons à croire que c'est là que se trouve la vérité, — que le fait qui porte atteinte à un droit. Aussi n'est-il pas partisan de la théorie de l'abus des droits, et il en présente une critique sévère.

S'il est un reproche que je dois adresser à son livre, c'est d'être trop complet. On y trouve à chaque pas des citations si nombreuses et si étendues qu'elles détournent l'esprit du lecteur et risquent de lui faire perdre de vue l'enchaînement des idées de l'auteur.

Si l'on voit là la preuve du soin avec lequel M. Brunetti a préparé son ouvrage et de sa large érudition, du moins aurait-il été préférable, à mon sens, qu'il se montrât moins modeste, qu'il se résignât à laisser dans ses cartons bien des documents qu'il avait réunis, en se contentant d'y faire allusion, et qu'il se concentrât surtout à mettre en relief ses théories personnelles qui sont vraiment dignes de cet honneur.

Parmi les hors-d'œuvre dont je déplore aussi l'extrême abondance, il en est un, cependant, auquel j'ai pris, je dois le confesser, beaucoup de goût. C'est le passage où M. Brunetti s'occupe du fameux jugement que, dans le *Marchand de Venise*, Porcia rend contre Schylock; critique à laquelle il se livre des appréciations portées par Ihering, Kohler et Steinbach sur cette page classique du théâtre anglais est vraiment pleine d'intérêt.

Jules VALERY,
Professeur à la Faculté de droit
de Montpellier.

L'Éditeur-propriétaire-gérant : A. FONTEMOING.

Toulouse. — Imp. LAGARDE et SEBILLE.

Digitized by Google

M. BOISTEL

Le 24 septembre dernier, vaincu par un mal implacable dont la sollicitude d'une famille affectionnée lui avait longtemps dissimulé la gravité, M. Boistel s'est éteint loin de Paris. La *Revue générale du Droit*, qui s'honorait de compter ce savant jurisconsulte parmi ses Directeurs, ne saurait se dispenser de mettre en lumière ce qu'il a été.

M. Boistel (Alphonse-Barthélemy-Martin) naquit à Paris le 24 décembre 1836. Il appartenait à une famille universitaire. Son père (dont par la suite nous avons reçu les leçons) était professeur au Collège Rollin. D'une nature laborieuse, servi par une belle intelligence, dirigé par des parents qui avaient bien vite distingué les rares qualités de leur fils, M. Boistel fit d'excellentes études au Collège Rollin. Il les poussa loin, jusqu'à la licence ès lettres qui, à cette époque, n'était guère recherchée que par les jeunes gens se destinant à l'enseignement classique. Cédant à une idée bien arrêtée, M. Boistel se fit inscrire à la Faculté de droit de Paris; il se montra un étudiant sérieux, appliqué. A peine reçu docteur, il résolut d'affronter les épreuves du concours pour l'agrégation. De haute lutte, frappant ses juges comme ses concurrents par des qualités absolument personnelles, il conquit la première place au concours de 1866. Attaché à la Faculté de Grenoble, il se vit chargé d'un cours de droit civil. Le jeune maître avait trouvé l'accueil le plus empressé parmi ses collègues enchantés d'une bonne humeur qui se conciliait fort bien avec des connaissances étendues et aussi de l'affabilité des rapports; il n'était pas moins sympathique à ses auditeurs d'autant plus intéressés aux leçons qu'il y était toujours introduit des considérations élevées, bien faites pour retenir l'attention. A plusieurs reprises M. Boistel nous a entretenu des années heureuses qu'il avait passées à Grenoble; le séjour dans cette belle et grande ville lui plaisait fort avec ses goûts pour la marche et les ascensions, avec sa passion pour les sciences naturelles qu'il cultivait en savant véritable, non en amateur. Néanmoins, quand en 1870, il fut nommé à la Faculté de Paris, il accepta avec satisfaction la mutation qui avait le grand avantage de le rapprocher des siens.

Digitized by Google

Jusqu'à cette époque, M. Boistel avait consacré ses loisirs à des études d'un caractère plus particulièrement philosophique; il avait donné en 1864 un volume sous ce titre : *Le droit dans la famille, études de droit naturel et de droit positif*, et en 1869 un *Cours élémentaire de droit naturel*, qui avaient rencontré la faveur générale. Les circonstances firent attribuer à l'agrégé nouvellement venu à Paris un enseignement spécial, celui du droit commercial. Il sut se montrer à la hauteur de la tâche. La preuve indiscutable en est fournie par le *Précis de droit commercial* qu'il a publié pour conserver le souvenir des leçons professées de 1872 à 1879. Dans cet ouvrage (dont une 2e édition parut en 1884) M. Boistel présente un exposé complet de ce qu'il faut savoir pour se dire parfaitement initié à la législation commerciale française. Certes, le livre s'adressait aux étudiants, mais il convenait à d'autres personnes, aux jurisconsultes comme aux commerçants. C'est qu'en effet, tout en mettant à contribution les écrits qui, en si grand nombre, ont concouru dans les temps anciens comme dans les temps modernes à former la science du droit commercial, tout en utilisant les vues émises par le maître éminent qui a transformé à Paris l'enseignement du droit commercial, M. Rataud, soit dans les leçons, soit dans des entretiens, sans manquer de faire à la jurisprudence la large part qui lui revient, M. Boistel avait cru devoir recourir à d'autres sources, il avait consulté les livres publiés sur la pratique commerciale, sur la comptabilité, sur le compte courant, les banques, les chèques, les bourses, etc., il avait pris des renseignements directs auprès des commerçants et des hommes d'affaires; sur bien des points l'ouvrage donne des indications que l'on n'est guère habitué à rencontrer dans des livres dus à des professeurs, et il fait connaître à merveille ce qui se passe dans la réalité (1).

Des regrets ont été parfois formulés que M. Boistel s'en soit tenu là. Assurément il a fait paraître sous le titre de *Manuel de droit commercial*, un extrait de son *Précis* à l'usage des étudiants, il a rédigé un excellent *Commentaire des lois du* 11 *avril* 1888 *et du* 4 *mars* 1889 *sur les transports et la liquidation judiciaire*, mais du *Précis* lui-même il ne paraît plus avoir été question.

Il est vrai que devenu titulaire d'une chaire de droit civil, avec la conscience qui inspirait tous ses actes, M. Boistel considérait qu'il se devait avant tout à l'enseignement qui lui était confié et qui répondait peut-être mieux à la tournure de son esprit. Il est exact aussi qu'à mesure qu'il avançait en âge, le savant maître semblait éprouver une prédilection de plus en plus vive pour les études

(1) Comp. la notice de M. Paul Fournier insérée ici même (T. II, 1878, p. 452).

Digitized by Google

philosophiques, et qu'au milieu d'occupations nombreuses il fallait trouver le temps de refondre le premier ouvrage sur le droit naturel et écrire ce *Cours de philosophie du droit*, en deux volumes, qui eut le don de ramener l'attention sur des problèmes qui, en dépit de leur intérêt, semblaient quelque peu délaissés. Notre savant collègue avait en ces matières une compétence telle que lors de la publication du volume destiné à commémorer le centenaire du Code civil, il reçut la flatteuse mission d'écrire les pages sur *Le Code civil et la philosophie du droit*.

Malgré ses travaux à la Faculté, bien qu'ayant à faire face à une collaboration demandée par le Recueil de Dalloz, M. Boistel consentit à entrer dans le Comité des Directeurs de la *Revue Générale du Droit* dès la fondation du Recueil. Son concours a été réel, efficace. La Revue a inséré, indépendamment d'un certain nombre de notices bibliographiques, qui, portant sur les sujets les plus divers, le droit commercial, le droit maritime, le droit civil, l'histoire du droit, les législations étrangères, attestaient une rare étendue de connaissances, plusieurs études fort intéressantes, toutes marquées d'une forte empreinte (1). Si dans ces dernières années, à la suite de circonstances subies à regret, la collaboration a été moins active, M. Boistel n'a jamais cessé de donner son appui; son intervention, prodiguée sous une forme aussi sincère que courtoise, n'a jamais fait défaut au rédacteur principal toutes les fois que ce dernier faisait appel aux lumières de son distingué collègue.

Atteint par la limite d'âge en 1907, M. Boistel quitta la Faculté avec le titre de professeur honoraire bien dû à ses éminents services. La retraite ne devait pas être pour lui l'époque du repos absolu. Avec la délicatesse qui le distinguait, dans son désir d'être utile, il avait accepté de siéger au Bureau d'assistance judiciaire établi près la Cour de cassation, il songeait, d'autre part, sinon à refondre ses anciens ouvrages au moins à utiliser pour des publications nouvelles des matériaux réunis de longue date, il se proposait surtout de revenir aux sciences naturelles qu'il aimait tant. C'est qu'en effet les études de droit ou de philosophie n'absorbaient pas tous ses instants: les loisirs laissés par les cours, les examens, les études diverses, l'assistance aux Sociétés fières d'un tel adhérent étaient consacrés à la botanique, à la géologie. A la vérité, la valeur de ses

(1) *Notice sur M. Bonnier* (T. I, 1877, p. 629); *Des modalités usitées dans les ventes commerciales et des ventes par filières* (T. II, 1878, p. 226); *Théorie du compte courant* (T. VII, 1883, pp. 197 et 293); *Du dies incertus et de ses effets dans les dispositions testamentaires* (T. IX, 1885. pp. 337 et 401); *Discussion de la théorie des sociétés-organismes* (T. XXIII, 1899, p. 5). Les études sur le *compte courant* et le *dies incertus* ont été tirées à part.

Digitized by Google

travaux dans cet ordre d'idées était grande, à en juger par les récompenses obtenues : un prix décerné en 1902 par l'Académie des sciences à des recherches sur la flore des lichens, la mission donnée par la Sorbonne pour le classement et la détermination des collections du laboratoire de géologie, l'honneur de diriger en qualité de de président les séances de la Société de géologie.

Notre infortuné collègue formait de vastes espoirs. La fatalité n'en a pas permis la réalisation. Retardé un moment par des soins vigilants, un mal qui ne pardonne pas a évolué rapidement, peu de jours après une cérémonie que la famille avait dû avancer pour permettre à son chef d'y prendre part, ce dernier a succombé.

M. Boistel a eu une vie bien remplie. Demandant au travail seul des succès légitimes et aussi à certains moments des consolations, cherchant le bonheur dans l'étude, il a ignoré le bruit, mais il peut être offert comme modèle. A la *Revue générale du Droit* qu'il honorait de son patronage, il laissera un souvenir durable.

Digitized by Google

UNE TRAITE DE PHILIPPE LE BEL

CONTRIBUTION A L'HISTOIRE DE LA LETTRE DE CHANGE

Philippus Dei gratia Francorum rex ballivo Caleti vel ejus locum tenenti salutem. Mandamus vobis quatinus Radulpho de Saint Oein decenario aut ejus mandato presentes litteras defferenti undecim libras et decem solidos turonensium in quibus eidem tenemur de residuo tam vadiorum suorum in facto guerre nostre Vasconie anno presenti acquisitionem quam restauri cujusdam equi, absque dilacione quacunque ad instantem mediam quadragesimam de nostro integre persolvatis quam peccunie summam in nostris computis volumus allocari et penes vos presentes litteras remanere. Actum Parisius die lune ante Candelosam anno Domini M°CC° nonagesimo sexto.

p helyam

[TRADUCTION]

Philippe, par la grâce de Dieu roi des Français, au bailli de Caux ou à son lieutenant salut.

Nous vous mandons de payer à Rodolphe de Saint-Ouen, ou à son mandataire, porteur des présentes lettres, onze livres et dix sous tournois que nous lui devons à raison du solde tant de ses gages pour la guerre que nous avons faite cette année pour la conquête de la Gascogne que pour le remboursement du prix d'un cheval, somme que vous lui payerez intégralement sans le moindre retard très exactement à la Mi-Carême de nos deniers, voulant que cette somme soit portée sur nos comptes et que les présentes lettres demeurent entre vos mains.

Fait à Paris le lundi avant la Chandeleur de l'an du Seigneur mille deux cent quatre-vingt-seize (le 28 janvier 1297).

par Hélie

1. — Le document dont on vient de lire le texte et la traduction est rien moins qu'inédit. Il figure dans le Recueil de

Digitized by Google

fac-simile publié par l'Ecole des chartes, sous le n° 26, et M. Prou l'a reproduit dans son *Manuel de paléographie* (p. 136 de la 2e édition, Paris, 1892) (1). Ces deux ouvrages le désignent sous le nom de « mandement de Philippe le Bel, » et c'est effectivement un *mandement*, c'est-à-dire un écrit rédigé dans les formes des lettres patentes, commençant par le mot *mandamus*, et adressé à un officier de la couronne pour lui donner des instructions relatives à quelque acte de sa fonction (2). Mais ce mandement présente des particularités dignes d'attention. Qu'on l'analyse et l'on y découvrira tous les éléments nécessaires à l'existence d'une lettre de change : montant de la somme à payer, nettement déterminé; nom du bénéficiaire du titre, accompagné de la clause à ordre; nom de la personne chargée du payement; signature de celle qui donne l'ordre de ce payement; époque et lieu où il doit être effectué; époque et lieu où la lettre a été rédigée; valeur fournie. Il n'y manque donc aucune des mentions dont l'art. 110 du Code de commerce requiert la présence, et une traite créée aujourd'hui même sous cette forme serait absolument régulière au point de vue des exigences de notre droit actuel.

Jusqu'à l'aspect de cette pièce, rédigée, comme tous les mandements, sur une étroite lanière de parchemin affectant la forme d'un rectangle très allongé, rappelle la physionomie des effets de commerce actuels.

2. — En présence de pareilles analogies, une question surgit d'elle-même. Ce mandement de 1297 ne serait-il pas une véritable lettre de change? Et cette question, si elle était résolue dans le sens de l'affirmative, en susciterait une seconde, plus intéressante encore, celle de savoir comment il a pu se faire que la chancellerie royale ait recouru à un genre d'écrits dont l'usage paraît, au premier abord, devoir rester circonscrit dans le domaine des rapports commerciaux.

Ces deux questions, j'ai cru avoir à me les poser, et la conclusion à laquelle m'ont amené les recherches où je me suis laissé entraîner pour en découvrir la solution est que la lettre

(1) L'original est conservé aux Archives nationales.

(2) Giry, *Manuel de diplomatique*, Paris, 1894, p. 759; Ch.-V. Langlois, *Le règne de Philippe le Hardi*, Paris, 1887, p. 379 à 385.

Digitized by Google

de change est précisément le fruit des influences réciproques du droit commercial et du droit administratif :

Les besoins du commerce ont fait imaginer un procédé permettant de faire parvenir de l'argent au loin à peu de frais et sans grand péril;

Les exigences de la comptabilité publique ont engendré, à l'occasion de ces envois d'argent, la création de titres dont les formes rigoureusement déterminées pouvaient inspirer une confiance suffisante pour leur permettre de jouer le rôle d'instruments de crédit.

C'est au développement de cette thèse que les pages qui vont suivre seront consacrées.

I

3. — Selon toute vraisemblance, c'est dans la seconde moitié du treizième siècle que la lettre de change a fait son apparition. Frémery (1), Delamarre et Lepoitvin (2) en avaient eu le pressentiment, et les recherches poursuivies durant ces dernières années sont venues leur donner raison (3).

Elles ont abouti à mettre en lumière les allusions faites par certains jurisconsultes de cette époque à ces lettres, grâce auxquelles il devenait possible soit d'accomplir des payements dans un pays éloigné, soit de s'y procurer de l'argent (4).

(1) *Etudes de droit commercial*, Paris, 1833, p. 88 et s.

(2) *Traité de droit commercial*, Paris, 1861, t. II, p. 8.

(3) Goldschmidt, *Universalgeschichte des Handelsrechts*, Stuttgart, 1891, p. 409; Freundt, *Das Wechselrecht der Postglossatoren*, Leipzig, 1899, p. 24; Huvelin, dans *Annales de droit commercial*, 1891, p. 4; Schaube, *Handelsgeschichte der römanischen Völker des Mittelmeergebiets bis zum Ende der Kreuzzüge*, Munich, 1906, p. 362, 390; Wieland, *Cambium und Wechselbrief*, dans le *Festgabe* de A. Heusler, Bâle, 1904, p. 16; Scotti, *Archivio giuridico*, t. XXXIII, p. 22.

(4) Ces jurisconsultes sont principalement Roffredus, dont les *Quæstiones Sabbathianæ* remontent aux environs de 1215, Odofredus, qui paraît avoir écrit vers 1245, et surtout Guillaume Durand qui, dans un passage aussi fameux qu'obscur de son *Speculum juris* (titre *De obligatis obligatione generali*, 4, § *Prænotandum*), disserte au sujet d'une lettre écrite par un marchand de Montpellier à un de ses associés demeurant à Bologne, afin de procurer de l'argent dans cette ville à un étudiant qui s'y rendait. Il est à noter qu'au siècle suivant, lorsque Jean d'André et Balde commentent ce passage des œuvres du célèbre évêque de Mende, ils emploient déjà l'expression *literæ cambii*

Digitized by Google

Elles ont eu aussi pour résultat plus important encore la publication ou l'étude d'un nombre assez considérable de documents relatifs aux relations financières des diverses parties de la Chrétienté avant que la guerre de Cent ans ne fût venue interrompre l'ère de progrès, longue déjà de plus d'un siècle, au cours de laquelle les rapports internationaux avaient pu se développer, le commerce et l'industrie atteignant en même temps de toute part à un état de prospérité qu'ils n'avaient plus connu depuis la chute de l'empire romain.

4. — C'est ainsi que les *lettres de foire* extraites des archives communales d'Ypres, par M. Des Marez, sont fréquemment relatives à des payements ou à des recouvrements (1).

De même, dans ce recueil, d'un prix inestimable, qui porte le titre de *Documents inédits sur le commerce de Marseille au moyen âge* (2), M. Blancard a inséré un grand nombre de pièces d'une importance capitale pour l'histoire des opérations financières au treizième siècle. Grâce à cet ouvrage, ainsi qu'aux publications dues à l'érudition italienne, Goldschmidt (3), Schaube (4), Huvelin (5), Freundt (6), Pertile (7), ont pu soutenir à leur tour, avec beaucoup plus de fondement que leurs prédécesseurs moins bien documentés, que la lettre de change a dû commencer à être mise en usage au moment où Saint-Louis occupait le trône de France ou, dans tous les cas, bien peu d'années après.

Un fait rend cette conjecture extrêmement vraisemblable: c'est que parmi les documents du quatorzième siècle parvenus

mercatorum, tandis que Pegolotti et Bartolomeo Bosco s'occupent des opérations auxquelles les lettres de change peuvent donner lieu. — Cpr. Goldschmidt, p. 438; Freundt, p. 10, 52, 55; Huvelin, *Ann. dr. com.*, 1898, p. 385; Enrico Bensa, dans l'hommage à *Filippo Serafini*, Florence, 1892, p. 338; Lastig, *Z. f. H. R.*, XXIII, p. 170; Schaube, *Z. der Savigny-Stiftung, Germ. Abth.*, XLI, 1893, p. 113, 132; *Z. f. das ges. Handelsrecht*, t. XLI, p. 128; Brugi, *Baldo*, 1900, p. 11; Scotti, *La cambiale nei giuristi avanti il 1500* (*Archiv. giur.*, XXXIII, 22).

(1) *Annales de l'Académie royale de Belgique*, t. IX, p. 127, et *Revue de droit international et de législation comparée*, 1899, p. 533. — Cpr. les comptes rendus critiques de Huvelin dans la *N. R. Historique du dr. fr, et étr.*, LXXII, 1901, et dans les *Ann. de dr. com.*, 1901, p. 28; et de Guido Bonolis, *Diritto commerciale*, XX, 1902.

(2) Marseille, 1885.

(3, 4, 5, 6) *Op. citatis.*

(7) *Storia del diritto italiano*, t. IV, p. 696.

Digitized by Google

jusqu'à nous, certains sont assurément des lettres de change, sans qu'il puisse y avoir la moindre hésitation à cet égard. Telles sont les lettres toscanes en date de 1334 et 1339 dont Goldschmidt (1) et Schaube (2) se sont longuement occupés; telles sont aussi les lettres de change, rédigées en langue provençale, et remontant toutes aux années 1381 et 1382, que M. Félix Portal a publiées (3).

5. — Rien d'extraordinaire dès lors à constater l'existence d'un écrit du même genre à la fin du siècle précédent. Rien de surprenant non plus à ce que des lettres de change aient été souscrites au nom du roi de France, car les rapports des souverains de cette époque avec les hommes de banque et de finance ont été aussi fréquents que nombreux.

A partir du moment où l'on voit apparaître en France les premiers *Lombards*, c'est-à-dire à partir du règne de Philippe-Auguste (4), on constate l'établissement de leurs rapports avec la royauté. Tantôt ils reçoivent en dépôt des sommes d'argent qui leur sont confiées pour les faire valoir ou qu'ils ont été chargés d'encaisser pour le compte du Trésor royal, et c'est ainsi que dans la fameuse faillite de la banque Buonsignori, de Sienne, Philippe le Bel eut à se porter créancier pour une somme de 54.000 livres tournois (5). Tantôt, et bien plus sou-

(1) *Op. cit.*, p. 440.

(2) *Zeitschrift der Savigny-Stiftung, germ. Abth.*, t. XIV, 1893, p. 122.

(3) Marseille, Ruat, 1901. — Montionnons aussi la lettre missive adressée, le 20 déc. 1373, par Sans Vaquier, collecteur pontifical de la province d'Auch, au sous-collecteur du diocèse de Comminges, qui, entre autres renseignements très intéressants relatifs aux opérations de change, renferme une allusion à une commission de deux deniers par 12 livres tournois que les changeurs perçoivent *pro expensis litterarum* (Samaran et Mollot, *La fiscalité pontificale en France au XIVe siècle*, Paris, 1905, p. 143 et 242). Voir également la lettre de change en langue espagnole publiée par M. de Mas Latrie, *Mélanges historiques*, t. III, p. 6 (*Documents inédits sur l'histoire de France*, 1880).

(4) Schaube, *Handelsgeschichte der romanischen Völker des Mittelmeersgebiete bis zum ende der Kreuzzüge*, Munich, 1906, p. 338; Schulte, *Geschichte des mittelalterlichen Handels und Verkehrs zwischen Westdeutschland und Italien*, Leipzig, 1900, p. 278; Gauthier, *Les Lombards dans les deux Bourgognes*, Paris, 1907, p. 10.

(5) E. Jordan, *La faillite des Buonsignori* (*Mélanges Paul Fabre*, Paris, 1902, p. 418); Ch.-V. Langlois, *Revue historique*, t. IX, 317. M. Eug. Martin-Chabot, *Archives de la Cour des Comptes, aides et finances de Montpellier*, Paris, 1907, cite (p. 60) des lettres patentes de Philippe le Bel où il est dit : « Notum facimus quod nos Baldum Fini et Nicholaum dictum Compaingne et quemlibet

Digitized by Google

vent encore, c'est le Trésor qui se fait consentir des avances par les banquiers transalpins (1).

Mais ce n'est pas tout. Nos rois ne se bornaient pas à se faire les clients de ces étrangers. Il leur arrivait aussi, semble-t-il, de les élever à la dignité de conseillers du trône et de leur confier l'administration de leurs finances. En 1291, nous apprend M. Vuitry (2), « le roi (Philippe le Bel) commençait à avoir à son service un Florentin nommé Musciato Guidi de' Franzesi, appelé Mgr Mouche ou Mouchet dans les documents de l'époque et qu'on trouve mêlé, avec son frère Biccio (Biche ou Bichet), à presque tous les actes financiers du commencement du règne. A la suite de négociations qui s'engagèrent entre le capitaine général des Lombards et Mouche Guidi, s'intitulant *Trésorier du Roi*, une convention fut conclue pour fixer les droits et les obligations des marchands italiens; elle fut sanctionnée par une ordonnance du 7 mars 1295. » Déjà sous le règne précédent, un autre italien, Renier Accorre, ancien chambellan des comtes de Champagne, avait joué ce rôle auprès de Philippe le Hardi (3).

6. — Il est important de constater, d'ailleurs, que d'une ma-

eorum in solidum nostros facimus et constituimus procuratores et nuncios speciales ad petendum, exigendum, colligendum et recipiendum per se vel per alios, pro nobis et nostro nomine, et ad faciendum ad manus nostras venire denarium sive denarios, obolos et pictas sive pogiesias, debite nobis solvendas pro contractibus emptionis et venditionis quarumlibet mercium *sive mercaturarum et cambii*, sive de qualibet libra precii earumdem in civitate Nemausi et provincia Narbonensi. » (1290).

(1) Langlois, *Le règne de Philippe III le Hardi*, Paris, 1887, p. 345 et 351; Léopold Delisle, *Les opérations financières des Templiers* (*Mémoires de l'Académie des inscriptions et belles-lettres*, t. XXXIII, 1889, p. 55 et 87); Grünhut, *Wechselrecht*, Leipzig, 1897, t. I, p. 36, note 8; Papa d'Amico, *La letteralità nelle obbligazioni cambiarie e il suo principio storico ed economico*, *Archivio giuridico*, t. XLVIII, 1892, p. 242; Borrelli de Serres, *Recherches sur divers services publics du XIIIe et XVIIe siècles*, t. II, Paris, 1904, p. 25. Ajoutez ce qui sera dit plus loin.

(2) *Etudes sur le régime financier de la France avant la Révolution de 1789*, t. II, Paris, 1883, p. 104. *Adde* Borrelli de Serres, *op. cit.*, t. I, 1895, p. 346, 362; t. II, p. 11, 31, 56; Jordan, *op. cit.*, p. 424, 425; Boutaric, *La France sous Philippe le Bel*, Paris, 1861, p. 227, et *Documents inédits relatifs à l'Histoire de France sous Philippe le Bel* (*Notices et extraits des manuscrits de la bibliothèque impériale*, t. XX, 1862, p. 126).

(3) Ch.-V. Langlois, *op. cit.*, p. 356; Bourquelot, *Bibl. de l'Ecole des Chartes*, 6e s., t. III, p. 64.

Digitized by Google

nière générale tous les princes de la Chrétienté, sans en excepter le pape, avaient été amenés par les Croisades à employer les services des Lombards, Caorsins et autres financiers de cette époque.

Il avait fallu réunir de toutes parts les fonds nécessaires à ces grandes entreprises et les faire parvenir dans les pays, souvent très éloignés, où l'on avait à en faire l'emploi. De là, des opérations financières très importantes qui amenèrent le droit commercial à redoubler d'ingéniosité pour inventer des combinaisons propres à donner satisfaction à ces besoins nouveaux, qui eurent aussi pour résultat de familiariser les souverains aussi bien que leurs conseillers avec des questions et des institutions d'ordre économique auxquelles ils auraient pu rester étrangers pendant plusieurs siècles encore (1).

7. — Ainsi, très nombreux sont les documents relatifs aux envois d'argent qui intéressaient la papauté, soit qu'il s'agît de faire rentrer dans les caisses du Saint Siège le produit des dîmes ou des collectes (2), soit qu'il s'agît de mettre des subsides à la disposition des croisés ou de payer les frais de leur transport en Terre Sainte (3).

(1) Cpr. Lavoix, *Les banquiers aux croisades* (*Journal des économistes*, t. XLIII, 1876, p. 263); Goldschmidt, p. 410 et 421. D'après M. Grasshoff, *Das Wechselrecht der Araber*, Berlin, 1900, une autre conséquence des croisades aurait été l'introduction en Europe de la lettre de change dont les Arabes se seraient servis longtemps avant son apparition parmi les populations chrétiennes (Cpr. Huvelin, *Ann. dr. comm*, 1901, p. 20). Mais cette thèse très ingénieuse et très habilement présentée repose principalement sur des arguments d'ordre philologique assez discutables. Du reste, il n'y aurait rien d'étonnant à ce que le droit du change eût été influencé par des pratiques en vigueur dans les pays du Levant.

(2) Cpr. Samaran et Mollat, *La fiscalité pontificale en France au XIVe siècle*, Paris, 1905, p. 147, 148, 149, 225, 226, et les renseignements donnés par Schaube (*Z. für das g. H. R.*, t. XLIII. p. 2 et s.) sur les opérations de *Ser Ciappelletto* (*Cepperello Diotaiuti*, de Prato), qui représentait en Auvergne pendant les années 1288 et suivantes une maison de commerce et de banque toscane chargée du soin de recouvrer le montant de la dîme et d'en faire parvenir au roi de France la portion que le pape lui en avait abandonnée.

(3) *Epistolæ seculi XIII e regestis pontificum romanorum* (*Monumenta Germ. Hist.* de Pertz), t, I, n° 124, p. 89, Lettre d'Honorius III à l'évêque d'Albano, du 24 juillet 1220 : « Item dedimus Matheo camerario tuo, promittendis *litteris* ducis Venetorum Venetis qui erant apud Damiatam cum galeis, octoginta uncias auri de vicesima... (p. 90) : A fratre Aimaro, domus Templi Parisiensis thesaurario, fecimus per Templarios una vice quinque millia marcarum de vicesima Anglie destinari. Item frater Stephanus, panetarius noster, simi-

Digitized by Google

De même, saint Louis pour affréter les navires nécessaires à ses expéditions, pour subvenir au besoin de ses troupes, pour réunir, lors de sa captivité, les 5.500.000 livres (1), somme énorme à cette époque, qui constituèrent le montant de sa rançon, fut amené à conclure de nombreuses transactions qui souvent présentent un caractère nettement commercial. A titre d'exemple, je mentionnerai la correspondance échangée avec le gouvernement de la République de Venise, en 1268, pour régler les conditions du transport des croisés : le doge, après avoir exposé les conditions moyennant lesquelles il consentira à se charger de cette entreprise, ajoute « *si hæc vobis placuerint, facietis prædictam pecuniam D. Duci dari in Venetiis...* (2) ». Les termes ainsi employés donnent bien à supposer que le gouvernement vénitien prévoyait que le paiement ainsi stipulé s'effectuerait, non point par un envoi effectif d'espèces, mais au moyen de remises opérées par l'intermédiaire de banquiers et de marchands.

Plus intéressants encore sont les documents publiés par M. Servois, en 1858, dans la *Bibliothèque de l'Ecole des Chartes* (3) et fréquemment commentés depuis (4); on y voit le saint roi

liter per Templarios misit de mandato nostro de vicesima Francie sex millia uncias auri, sicut suis nobis litteris intimavit. » — Lettre de Grégoire IX du 13 octobre 1240 (n° 784, p. 686) : « ... de pecunia pro ecclesie collecta subsidio usque ad quantitatem quam idem Gregorius suis tibi duxerit litteris exprimendam, nuntiis januensium *super hoc ejus litteras deferentibus* pro dicto naulo facias assignari... In eumdem modum O. Scti Nicolai in Carcere Tulliano diacono cardinali (légat en Angleterre) ... pecuniam, ... ad domum Templi Parisiensis, solvendam creditoribus *qui super hoc nostras litteras detulerint*, ne pro dilatione solutionis aliquod damnum apostolica sedes incurrat, sine dispendio more transmittas. » — Lettres du même pape, du mois de nov. 1240, relatives au règlement de divers emprunts (n° 787, p. 692). — V. aussi Jordan, *Le Saint-Siège et les banquiers italiens*, dans *Congrès scientifique des catholiques*, Bruxelles, 1894, *Section des sciences historiques*, p. 294.

(1) D'Avenel, *Histoire économique de la propriété, des salaires, etc., depuis l'an 1200 jusqu'en l'an 1800*, t. I, Paris, 1894, p. 93. — Un siècle environ plus tard, la captivité d'un autre roi de France, Jean le Bon, obligeait ses courtisans à se livrer à des opérations de change pour lui faire parvenir les sommes dont il avait besoin. Cpr. Du Cange, *De la rançon de saint Louis* (Léber, *Collection des meilleures dissertations relatives à l'histoire de France*, Paris, 1838, t. XVIII, p. 347; Douët d'Arcq, *Comptes de l'Argenterie des rois de France*, Paris, 1851, p. 195).

(2) Dumont, *Corps diplomatique*, La Haye, 1726, p. 228, col. 2.

(3) IV° série, t. 4, p. 113.

(4) L. Delisle, *Opérations financières des Templiers*, p 44; Schaube, *An-*

Digitized by Google

s'efforcer de procurer des ressources aux croisés de Palestine en adressant à certains de leurs chefs des lettres par lesquelles il les autorise à contracter sur place, en son nom, des emprunts dont il s'engage à effectuer le remboursement à Paris, ou bien encore dater du camp devant Carthage une ordonnance par laquelle il cherche à réaliser un emprunt de cent mille livres tournois.

Une pièce de même nature, qui paraît avoir échappé jusqu'à ce jour à l'attention des historiens et des jurisconsultes et qui ne manque pas, cependant, d'intérêt, est une reconnaissance de dette reproduite dans le Recueil de facsimilés de l'Ecole des Chartes, sous le numéro 54. Par cet écrit, daté du camp devant Césarée et du mois de juillet 1251 (1), Philippe de Toucy, baile de l'Empire de Constantinople, s'engage à restituer au roi Louis IX *ou à son ordre, en France,* une somme de 500 livres tournois qui lui avait été avancée, en vertu d'instructions royales, par Baudouin de Valenciennes avec des deniers appartenant au comte de Toulouse (2).

De cette pièce il convient de rapprocher les nombreuses « lettres » par lesquelles des croisés reconnaissent avoir emprunté des sommes d'argent à des marchands montpellierains ou italiens et engagent au roi, qui s'est porté garant de ces dettes, tous leurs domaines à titre de vif gage dans le cas où les prêteurs, faute d'avoir obtenu leur remboursement aux époques convenues, seraient amenés à recourir contre lui (3). Un document particulièrement intéressant, c'est la lettre mis-

fänge der Tratte, Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht, t. XLIII, 1895, p. 31; *Handelsgeschichte der römanischen Völker des Mittelmeergebiets bis zum Ende der Kreuzzüge,* Munich, 1906, p. 198, 340, 343, 345, et *Jahrbücher für Nationalökonomie und statistik,* t, 70, p. 603; t. 73, p. 145; Freundt, *op. cit.*, p. 39. — De ces lettres de crédit relatives aux croisades il convient de rapprocher celle que l'évêque de Paris, Maurice de Sully, avait rédigée en 1191 au profit d'un chevalier, à son service, qui partait pour la Terre Sainte (Papa d'Amico, *I titoli di credito surrogati della moneta,* Catane, 1886, p. 69).

(1) Elle est également rapportée dans les *Layettes du Trésor des Chartes,* t. III, n° 3954.

(2) « Cum excellentissimus dominus meus L. Francorum rex illustris fecerit michi mutuo tradi a Balduino de Valenciennes quingentas libras turonensium de denariis illustris A. Pictavensis et Tholosani comitis, reddendas eidem comiti in Francia... ego... promisi reddendum ipsi domino regi aut nuntio ipsius... »

(3) De Laborde, *Layettes du Trésor des Chartes,* Paris, 1875, t. III, n°s 3770, 3771, 3800, 3811, 3821, 3823, 3827, 3879, 3948.

Digitized by Google

sive écrite de Césarée, le 25 septembre 1251, par saint Louis à sa mère pour l'informer qu'il lui adresse par le même envoi toutes ces reconnaissances de dettes afin qu'elle puisse les rendre à ceux des débiteurs qui se seront acquittés de leurs engagements et qu'ils soient ainsi à l'abri de toute nouvelle poursuite (1).

8. — Si les Croisades fournirent ainsi aux souverains du moyen âge l'occasion de traiter des affaires financières importantes, de se préoccuper des moyens d'opérer dans des régions éloignées des encaissements ou des recouvrements, de recourir dans ce but à des procédés qui supposent nécessairement l'emploi d'écrits sur le vu desquels certains versements d'argent avaient à être effectués, il ne faudrait pas croire que l'usage de ces pratiques ait été limité aux besoins de ces expéditions lointaines. On n'a pas manqué de les utiliser toutes les fois que cela a pu paraître convenable et de nombreux documents attestent le développement qu'elles n'ont pas tardé à prendre.

Ainsi, dès le règne de Philippe-Auguste, nous voyons ce prince adresser à la comtesse Blanche de Champagne un écrit qui peut être déjà considéré comme une véritable traite (2).

Quelques années plus tard, les embarras d'argent contre

(1) « Litteras quorumdam baronum et militum quos penes nos habebamus super mutuis sibi factis excellentie vestre mittimus in presenti scrinio cum aliis litteris nostris ut illis qui pecuniam sive mutuum sibi factum persolverint, littere sue reddantur ne possent eis si retinerentur in periculum aut incommodum redundare. » — Parmi les documents de ce genre, il convient aussi de citer le billet, de beaucoup antérieur en date, signé le 3 avril 1191 par Rainaud, comte d'Etampes, au profit de Teobaldo Reversolo, de Gênes (Schaube, *Rechtsgeschäfte und Rechtsstellung der Lombarden in der älteren Zeit ihres Auftretens in Frankreich*, *Z. für das g. H. R.*, 1908, p. 300).

(2) *Philippus, Dei gratia Francorum Rex, dilecte et fideli sue B. Trecensium comitisse salutem et dilectionem. Mandamus vobis quatinus infra octabas instantis Purificationis beate Marie tradatis fratri Aimardo* (au frère Aymard, de l'Ordre des Templiers) *vel ejus certo nuncio ducentas et quinquaginta libras Pruvinensium pro Chalastra coram Johanne Gelinel, ostiario nostro, latore presentium. Actum apud Anetum, anno Domini M°CC° secundo, mense februario* (L. Delisle, *Opérations financières des Templiers*, p. 95). La pièce publiée à la suite de celle-ci par M. Delisle semble indiquer que cette comtesse de Champagne était mêlée à des opérations financières assez compliquées, car l'évêque de Meaux fait allusion à un entretien qu'il a eu avec ce même frère Aymard « *super societate que facta fuit super monetam inter vos et venerabilem patrem predecessorem nostrum...* »

Digitized by Google

lesquels l'empire latin de Constantinople eut à lutter, contraignirent Baudouin II et sa femme Marie à contracter des emprunts considérables. Les souverains s'adressèrent principalement à Blanche de Castille, grand'tante de l'impératrice, et à Louis IX (1); leur appel fut entendu, et ce sont, en même temps qu'un témoignage émouvant de la détresse impériale, des documents économiques et juridiques d'un bien vif intérêt que ces lettres, reproduites dans les *Layettes du Trésor des Chartes* (2), par lesquelles les malheureux monarques conjurent la mère de Saint-Louis de faire honneur à leur signature en versant à Escot, Toscan, ou à Renaud de Nioles, ou à Bon de Mons, ou à tel autre prêteur, le montant des sommes que celui-ci leur avait avancées (3). Les quittances conservées dans le même recueil (4) montrent que la reine de France ne manqua pas de se conformer à la prière qui lui était ainsi adressée.

Le règne de Philippe le Hardi fournit à son tour des exemples de ce qu'il est déjà permis d'appeler de véritables titres de crédit. Tel est celui que M. Ch.-V. Langlois a publié à la page 418 de son livre, désormais classique, sur cette période de notre histoire : « *Philippus. ... Notum facimus quod quecumque persona seu persone mutuo tradiderit seu tradiderint pro nobis sanctissimo patri in Domino Gregorio, Dei gratia summo Pontifici, quinque millia marcarum argenti, nos ei vel eis seu certo eorum mandato presentes litteras una cum patentibus litteris ipsius Pontificis continentibus quod dictam pecunie summam receperit seu recipi fecerit afferenti, pecuniam ipsam*

(1) Elie Berger, *Histoire de Blanche de Castille*, Paris, 1895, pp. 334 à 338.

(2) T. III, nos 3737, 3740, 3741, 3745.

(3) Cpr. Schaube, *Z. f. das ges. Handelsrecht*, t. XLIII, pp. 42 et s.; *Handelsgeschichte...*, p. 270; Freundt, p. 41. — Voici, à titre d'exemple, la teneur d'une de ces lettres : « A la très haute et nostre dame et auntein, ma dame Blanche, par la grace de Dieu roine de France, Marie, par cele meisme grace empereriz de Romanie, salut et commandement, com à nostre très chiere dame. Cum il soit chose que nos eussions autrefoiz prié Vostre Hautesce, que vos feissiez fere paiement à nostre chivalier messire Pierre de Roni, porteor de ces lettres, de CC livres de Parisis, nos vos prions et requerons tant com nos povons, que vos à celui Pierre de Roni, ou à son commandement qui ces lettres vos portera, fetes fere paiement de CC et XLV livres de Parisis, avant ce que vos facez fere paiement à nul des marchanz; que sachiez, dame, quil nos a fet grant bonté don sien prester et avant et après. Et en tesmoignance ceste chose, nos vos envoions ces lettres presentes saelées de notre sael... »

(4) Nos 3772, 3773, 3774, 3775.

Digitized by Google

tradi faciemus Parisius apud Templum infra instantem Assumptionem beate Marie Virginis si super hoc fuerimus requisiti. — Act. apud Rupellam, in festo Resurrectionis dominice, anno ejusdem MCCLXXII. »

9. — La France n'a pas le monopole des actes de ce genre. On en trouve également dans les pays voisins, au moins dans ceux dont l'administration a subi l'empreinte des influences françaises ou normandes. Ainsi dans les Deux-Siciles on voit l'empereur Frédéric II fournir sur ses trésoriers des mandats de payement au profit de ses corps de troupes ou de ses fonctionnaires (1). Cet usage se maintint sous les monarques angevins. Témoin tel mandement du 19 décembre 1277 enjoignant aux trésoriers du château de l'Œuf de remettre à Gauchier Belot, clerc de l'hôtel, les fonds nécessaires pour payer la solde des troupes royales (2), ou tel autre mandement, malheureusement mutilé, en date du 12 décembre 1298, ainsi conçu : « Challes. A Saduc, notre greffier. Nous te mandons que tu te bailles et délivres..... onces pour les gages de quarante-sept sergans à pié arbalestriers, conté avec eux..... gages, qu'il doit mener aveques li en Sezile au duc de Calabre, à nos services... etc. (3). » Il est également fait mention dans une *apodésie*, — nous dirions une décharge — délivrée par Charles Ier le 19 mars 1278 aux trésoriers du Château de l'Œuf, de « lettres envoiées à eux, pour excellent prince Phelippe, noble empereur de Costantinoble, notre chier gendre... (4). » Ailleurs le même document donne quitus pour un article ainsi conçu : « A Aubert de Sardeigne et à Jehan d'Arras, marcheanz, de l'auctorité de notre mandement donné à Naples le premier jour de celui mois, pour le pris de divers mantiaus de menuz vairs pour noz et notre chiere compeigne... »

(1) Huillard-Bréholles, *Historia diplomatica Frederici secundi*, Paris, 1859, t. V, p. 858 ; Freundt, *op. cit.*, pp. 33 et 67.

(2) Durrieu, *Les archives angevines de Naples*, Paris, 1886, t. I, p. 100.

(3) Durrieu, *op. cit.*, pp. 205 et 206.

(4) Et plus loin : « Le dis et neuvième jour du dit mois de décembre... à Robert de Buttaleon, chantre de Tarante, et Robert Chambellant, mesages du dit empereur de Constantinoble, de l'auctorité de nostre mandement donné à Naples le 15e jour du dit mois de décembre, envoié au davant diz tresoriers pour paiier à mesage de celui empereeur, pour ses despans de tout le present an, onces d'or deus mille, de celle quantité pour les despons de celui empereeur des premiers trois mois de celui an... en florins d'or onces cinq cens. »

Digitized by Google

Des titres de même nature attestent l'existence des mêmes usages dans les deux Bourgognes; comme ils sont peu connus, je reproduis en note les plus intéressants de ceux que j'ai relevés dans l'ouvrage si consciencieux de M. Léon Gauthier sur les Lombards fixés dans cette région de la France (1).

Jules VALERY,
Professeur à la Faculté de droit
de Montpellier.

(*A suivre.*)

(1) *Les Lombards dans les deux Bourgognes*, Paris, 1906. P. 113 : « Jehans de Loheroinne à Erdeçon, lumbart, demorant à Dole, salut. Je te mant et comant que tu paioies et délivroies à Hugue Renaut et à Jehannin, frères, 300 livres de viannois que mes sires lo conte et ma dame la contesse lour doivent de la vendue de lour molin dit de l'Erbe, se de çou je t'en envois ceste letre pandant saelée de mon seel. — Donée et faite l'an de grace corrant par mil dous cenz saxente et quatorze, ou mois de avri. » — P. 118 : « Je, Landuch de Florance, fais savoir à touz que je, lou londi après la seint George l'an mil doux cenz octante et six, ai ahui et recehui per lou comandement monseignour Odon de Fouvanz, en non de Pierre Quaivat, de Bediers, où mes sires li cuens les davoit, 33 livres de tornois... ». P. 143 : « Othes, Cuen d'Arthoys, palatins de Borgoigne et sires de Salins, à nostre bien aimé Colart de Henny, nostre receveur, salut. Nous te mandons que tu bailloies, veues ces lettres, à Landuche de Florence, nostre amé varlet, les trois cent livres de parisis que dit t'avons que tu nous dois baillier. Et nous les te conterons et rabatrons. Données à Arraz, cest Juedi devant la Nativité Notre Dame, l'an MCCC et deus. ». P. 151 : « Mahauz, contesse d'Artois et de Borgoigne, palatine et dame de Salins, à Colart de Haynnin, nostre recevour d'Artois, salut. Nos vos mandons que vos en totes menieres façoit comment Landuche de Florance ait en sa maison, à Paris, le diemenge de la quinzeine de Penthecoste, 200 livres de tornois de noz deniers, et ce ne lassiez en nule meniere quar se il ne les avoit adonc en sa maison à Paris, les 200 livres pourraient coster plus de 300 livres... ». P. 154 : « Mahauz... à nostre amei Reynon le lombart d'Arbois, salut. Comme tu nos deusses delivrer à Paris 2000 livres de tornois de bonne monnoie d'une part et, d'autre part, 200 livres de ladite monnoie, et tu nous aies fait savoir par tes leitres que tu ne nous en pues si tost delivrer comme promis l'avoies... nous te mandons que, ces leitres veues, tu delivroroies pour nous les deniers, ou ce que tu en devras dalivrer, à l'arcedyacre de Vandome. Et de tant con tu lis delivreras, nous nous tenrons per bien paié... » (31 déc. 1307).

Digitized by Google

CRITIQUE DE LA LOI FRANÇAISE

SUR LE

CASIER JUDICIAIRE

« Notre système, disait M. Thézard, à la tribune du Sénat, le 8 décembre 1898, n'est pas parfait; — la perfection n'est pas de ce monde, — mais il constitue, à nos yeux, un progrès réel dans la voie de l'humanité, et, par là-même, j'ose le dire, dans la voie de la justice sociale... Vous verrez, en examinant le détail, si nous avons bien choisi les limites que nous avons adoptées, si nous avons été trop sévères ou, au contraire, trop indulgents; mais, quant au principe lui-même, il me semble absolument incontestable » (1).

M. l'avocat général de Forcrand est loin de se montrer aussi optimiste (2) : « La Chambre a voté la loi de 1899 sans examen, dit-il, mais trois mois ne s'étaient pas écoulés que le Gouvernement, aux prises avec les difficultés, prenait l'initiative d'une modeste réforme dont on aurait bien dû profiter pour tout remettre en question et fonder un monument complet et durable. La pensée n'en est même pas venue et l'effort s'est à peu près cantonné sur trois points : préciser quelques dispositions obscures, refondre, en la compliquant, la matière de la prescription du casier et de la réhabilitation de droit, réunir enfin et généraliser les règles de la procédure. Encore les meilleures solutions n'ont-elles pas toujours été préférées. Dans ses termes nouveaux, cette loi ne donne pas l'impression d'une œuvre définitive. » (3).

(1) *Journal officiel* du 9 décembre 1898, Sénat, p. 974.
(2) *Journal du Ministère public et du Droit criminel*, année 1900, art. 4176.
(3) « Nous constaterons seulement qu'il suffit de lire la loi, dit M. Le Poit-

Digitized by Google

Elle comporte évidemment toutes les imperfections que l'on reproche à la doctrine mixte; elle ne satisfera jamais les partisans d'une logique absolue. « De deux choses l'une, dit M. Margerin du Metz : ou bien l'on se place au point de vue de l'utilité du casier pour les tiers, on admet qu'il doit être une source de renseignements, et alors c'est toute condamnation, si faible soit-elle, qu'il faut y mentionner, car la plus légère peut, un jour, pour un employeur donné, être d'une importance décisive; ou bien l'on répudie, comme nous le faisons, cette conception, on considère le casier comme une institution dont l'usage doit être réservé à la justice, ou, d'une façon générale, à l'Etat, et alors c'est pour toutes condamnations, graves ou non, qu'il faut consacrer sa clandestinité. Tout moyen terme est inacceptable parce qu'il est impossible d'en tracer les limites précises, de marquer nettement les frontières où s'arrêtera l'application des deux régimes en présence..... La loi de 1899, en enlevant à l'extrait du casier sa sincérité, en a fait un instrument sans valeur; elle l'a inévitablement frappé de discrédit. La pratique de chaque jour aura tôt fait de renoncer à l'usage d'une institution dans laquelle elle ne peut avoir qu'une confiance mitigée, et ainsi, peu à peu, lentement peut-être mais sûrement, le terrain se préparera pour la suppression complète de toute publicité. Cette conception apparaîtra comme la seule logique, la seule naturelle (1). »

Ces discussions de doctrine ont été suffisamment étudiées dans le second chapitre pour que nous n'ayions plus à y revenir. Nous nous bornerons donc à examiner très brièvement si l'organisation actuelle est susceptible de quelque amélioration.

Et d'abord, il serait assez facile de remédier, dans une certaine mesure, aux lacunes qui rendent, au dire de certains,

tevin, pour se convaincre que pendant les neuf années qui séparent la date du dépôt du projet du jour du vote définitif, le Parlement a dû avoir d'autres préoccupations, car les erreurs matérielles que renferment certains articles dénotent, malgré la longue période d'élaboration, un travail peut-être un peu hâtif et superficiel. » (Journal *Le Temps* du 5 août 1899, n° 13.938).

(1) Le casier judiciaire d'après la loi du 5 août 1899 (Lille, 1901).

Digitized by Google

le bulletin n° 3 un renseignement sans valeur, dépourvu de toute sincérité. Il suffirait d'imprimer au bas ou au dos de la feuille remise à l'intéressé les articles de loi indiquant les condamnations dispensées d'inscription et fixant les délais après lesquels elles cessent d'y figurer. Or, pour cela, point n'est besoin d'un acte législatif, une simple circulaire ministérielle suffit. Le public serait ainsi prévenu des renseignements que lui fournit le casier et de ceux qu'il doit lui céler; sa bonne foi ne risquerait plus d'être surprise (1).

Quant à la détermination des fautes que le casier judiciaire ne révèle qu'aux magistrats, le législateur s'est, ce me semble, montré des plus réservé. Il aurait pu y ajouter, sans effrayer les partisans de la publicité absolue, les condamnations à moins de 100 francs d'amende pour chasse, pêche, voies de fait et même, d'une façon générale, pour toute infraction contraventionnelle. Nous aurions également fait bénéficier la diffamation de cette immunité (2), car ce délit est sujet à une répression fort inégale, très accidentelle même. Commis par la voie de la presse, il est rarement poursuivi et la Cour d'assises acquitte le plus souvent; lorsque le tribunal correctionnel est compétent, la preuve est ordinairement interdite, ce qui diminue, dans une large mesure, la valeur morale de la condamnation.

Par contre, nous aurions mentionné sur le bulletin n° 3 l'offense envers le Président de la République (3), ainsi que toutes les peines à l'emprisonnement prononcées contre les mineurs de 16 ans. Pour qu'un tribunal inflige à un enfant, sans l'application de la loi de sursis, une condamnation aussi sévère, il faut que le crime ou le délit commis soit bien grave et dénote de sa part un instinct de perversité très profond. Or, il est indispensable que ses mauvais penchants ne restent pas ignorés de son patron qui doit, dans l'intérêt même du

(1) Il est indéniable, en effet, que si nul en France n'est censé ignorer la loi, bien peu de Français la connaissent ou même ont les moyens pratiques de se rendre compte de toutes ses subtilités.

(2) Accordée d'une façon générale par le § 4 aux délits de presse; j'aurais borné l'exception aux outrages aux bonnes mœurs.

(3) Cette qualification embrasse, en effet, la diffamation comme l'outrage et l'injure, qui sont exceptés de l'immunité prévue par le § 4.

Digitized by Google

mineur et de la société, l'entourer d'une surveillance toute spéciale (1).

En ce qui concerne les délais fixés par l'article 8, à l'expiration desquels les condamnations cessent d'être inscrites sur le bulletin n° 3, la loi de 1900 les a heureusement modifiés. Ainsi, le terme d'un an qui était imparti par le paragraphe premier, pour certaines condamnations, est inférieur à celui de la prescription des peines de simple police. Or il faut, ainsi que le fait remarquer M. de Forcrand « une indulgence fort proche de la faiblesse pour reconnaître quelque mérite à celui qui veut bien se borner à un seul délit dans l'année (2). » On aurait pu l'élever à trois ans au moins, délai reconnu nécessaire par le législateur lui-même pour être admis à solliciter la réhabilitation.

D'autre part, le chiffre fixé par le second paragraphe aurait dû être porté à huit ou dix ans, car il semble équitable de faire une distinction entre la personne qui a bénéficié de la loi du 26 mars 1891, dont la condamnation reste inscrite au casier pendant cinq ans, et l'individu auquel ses antécédents, ou la gravité des faits commis, n'ont pas permis d'accorder le bénéfice de cette mesure.

Enfin il y aurait lieu, pour combler une lacune, de comprendre sous le troisième paragraphe les officiers publics ou

(1) « Sans méconnaître toute la sollicitude que l'on doit aux mineurs, dit M. l'avocat général Maulmond, aujourd'hui président de Chambre, nous ne pouvons nous défendre de nous élever contre une loi qui, pour favoriser quelques-uns d'entre eux, priverait le plus grand nombre de la faculté d'établir leurs antécédents et qui assurerait aux plus vicieux, à ceux-là même qui auraient été poursuivis devant la juridiction correctionnelle par application de l'article 68 du Code pénal, une situation aussi bonne qu'aux mineurs condamnés à quelques jours de prison seulement pour des délits sans gravité. — Il est à remarquer, d'autre part, qu'on n'a pas contesté, et nous nous demandons comment on aurait pu le faire, le droit des patrons de se renseigner sur les ouvriers on employés qu'ils embauchent. Ces renseignements sont-ils donc moins utiles en ce qui concerne la conduite de l'ouvrier durant sa minorité? Il serait téméraire de l'affirmer, en présence des résultats des statistiques qui révèlent des tendances criminelles chez tant de jeunes gens qui n'ont pas encore atteint leur 16e année. Si les fautes qu'ils ont commises ne doivent pas s'opposer à ce qu'on les accueille, il est bon cependant qu'elles ne restent pas ignorées et que leur connaissance facilite une surveillance toute spéciale du patron. » (*Lois nouv.*, 1899, 2e partie, p. 32.)

(2) La Réforme du casier judiciaire au Sénat, p. 28 (Paris, Marchal et Billard, 1899).

Digitized by Google

ministériels destitués, et sous le quatrième les faillis non excusés ou sans concordat. On peut s'étonner qu'à la Chambre des députés pas une seule voix ne se soit élevée pour réclamer, en leur faveur, un avantage qu'on octroyait si généreusement aux forçats libérés (1).

La prescription du casier ne commence à courir qu'à partir du jour où la peine corporelle a été subie et l'amende payée (2).

(1) Cette lacune se trouve aujourd'hui comblée par une mesure législative qui, par contre, a été peut-être un peu trop loin dans la voie de l'indulgence. La loi des 23-24 mars 1908 a, en effet, apporté les modifications suivantes à la législation existante : 1° Suppression de l'inscription de la déclaration de faillite sur le bulletin n° 3 du casier judiciaire délivré aux particuliers *deux ans* après le jugement déclaratif; — 2° Suppression du délai de cinq ans imposé au failli pour demander sa réhabilitation; — 3° Institution de la *réhabilitation de droit*, sans aucune formalité, au profit du failli non banqueroutier et du liquidé judiciaire *dix ans* après le jugement déclaratif; — 4° Suppression de la formalité de l'affichage de la demande de réhabilitation dans la salle d'audience du tribunal civil; — 5° Réduction à un mois du délai pendant lequel les créanciers du failli peuvent faire opposition à la demande en réhabilitation; — 6° Dispense des droits de timbre et d'enregistrement pour tous les actes de procédure en cette matière; — 7° Réduction à trois années du délai de dix ans pendant lequel les faillis simples ne peuvent être inscrits sur les listes électorales.

Sans rechercher s'il était bien prudent de restituer, après un aussi bref délai, les *droits électoraux* à *tous* les faillis non banqueroutiers et s'il n'eût pas été préférable de laisser aux tribunaux, qui ont pu apprécier les circonstances de la faillite, le pouvoir de fixer, dans des limites déterminées, la durée de l'incapacité, nous pensons, avec MM. Fortier et Bérenger, qu'il est dangereux, au point de vue social, d'assimiler, *en ce qui concerne la réhabilitation*, le failli qui, grâce à un labeur incessant, est parvenu à acquitter intégralement ses dettes et celui qui n'a rien tenté pour rembourser ses créanciers. « Ils seraient bien naïfs, dit notamment M. Fortier, ceux-là qui payeraient les dividendes qu'ils ont promis, et surtout ceux-là qui auraient fait un effort considérable, qui se seraient imposés des privations pour se libérer intégralement, alors qu'à côté d'eux serait également réhabilité le failli qui a mené une existence large sans se préoccuper des pertes que sa mauvaise gestion pourrait entraîner pour ceux qui lui ont fait crédit... Celui qui ne réussira pas cessera, pendant 3 ans, d'être électeur et sera, pendant 10 ans, sans pouvoir prétendre à une fonction publique. Ce sera son seul châtiment. » (Sénat, séance du 12 mars 1908; *Journ. off.* du 13 mars, p. 331.) MM. Briand, Garde des Sceaux, L. Legrand, Gourju, Th. Girard, sénateurs, répondirent qu'il était illogique de ne pas étendre aux faillis une faveur qu'on avait accordée aux voleurs, aux escrocs, à tous les condamnés de droit commun, et la loi fut adoptée par le Sénat (Séance précitée, *Ibidem*, p. 337).

(2) En tenant compte, bien entendu, des réductions obtenues par voie de grâce ou amnistie.

Digitized by Google

Le législateur a voulu que la suppression de l'inscription fut méritée non seulement par une soumission temporaire à nos lois pénales (1), mais encore par l'exécution complète de la décision prononcée. La pensée est excellente; malheureusement quelle complication dans la pratique! Il faut que le bulletin n° 1 relate la date de la sortie de prison et celle du paiement de l'amende ou de l'expiration de la contrainte par corps. Or, en général, ce bulletin est classé avant que la peine ait été commencée, presque toujours avant que l'amende ait été versée. L'administration des Finances est donc obligée d'aviser du paiement de l'amende, et l'administration pénitentiaire de la date de la libération, les parquets d'origine des condamnés. Que de sources d'erreurs dans toutes ces transmissions!... « On s'effraye, disait déjà le rapporteur de la loi, de la besogne qui incombera aux greffiers chargés de répondre aux demandes d'extraits. On peut se poser sérieusement la question de savoir s'il leur sera véritablement possible de s'y reconnaître au milieu de toutes ces prescriptions si diverses, de ces régimes si différents, faits à tel ou tel délit. Quand on songe au grand nombre de bulletins qui sont demandés est-il possible d'admettre que dans la pratique un tel système puisse efficacement fonctionner? (2) » En fait il est appliqué, depuis 1899, sans trop de heurts ni de difficultés grâce aux efforts des parquets et à la vigilante attention des greffiers; mais ne serait-il pas plus simple d'exiger de celui qui désire bénéficier de cette mesure toute gracieuse la production, à l'appui de sa demande, des pièces justificatives au greffe compétent? (3) Enfin, en mettant « la preuve de la non exécution de la peine à la charge du Procureur de la République, » l'article 8 n'a-t-il pas été à l'encontre de toutes les notions juridiques admises jusqu'ici en semblable matière? Comment administrer la preuve d'un fait négatif?... Lorsque ni le bulletin n° 1, ni les registres du Parquet ne mentionnent l'exécution, cela ne prouve point que la peine n'a pas été subie, l'omission pouvant

(1) Les récidivistes condamnés à une peine ultérieure, autre que l'amende, ne bénéficient pas de la prescription du casier (art. 9).

(2) Documents parlementaires, Sénat, 1898, p. 415.

(3) Ainsi que l'a prescrit, en semblable matière, la circulaire ministérielle du 8 juillet 1890 fixant le mode d'application de la loi d'amnistie du 19 juillet 1889.

Digitized by Google

résulter d'un oubli. Pour trancher la difficulté, le magistrat n'a qu'un moyen : s'adresser au postulant lui-même. Si celui-ci a exécuté la condamnation, il fournira aussitôt les renseignements demandés pour faciliter la délivrance immédiate du bulletin, et l'on en arrive indirectement au système que nous venons d'indiquer. Dans le cas contraire, il répondra d'une façon imprécise et le parquet, acculé à des recherches sans issue, sera dans l'obligation de délivrer un extrait négatif, le doute devant être interprété en faveur du condamné. Est-ce bien là le but poursuivi par le législateur? Evidemment non. Heureusement que de pareilles contestations sont rares et ne constituent que des exceptions négligeables dans la pratique. Aussi notre critique vise-t-elle surtout la méconnaissance de cette règle de droit, considérée comme intangible et par la doctrine et par la jurisprudence, qu'on ne peut juridiquement mettre à la charge de quiconque la preuve d'un fait négatif.

Le même texte assimile la prescription de la peine à son exécution, ce qui paraît également regrettable. Que la prescription libère de la peine, nous l'admettons sans réserve; mais décider qu'elle suffit, à elle seule, au reclassement du condamné, c'est aller à l'encontre même du principe qui avait guidé le législateur de 1899, pour lequel la cessation de l'inscription était subordonnée, ainsi que nous venons de le faire remarquer, à l'exécution absolue de la condamnation prononcée (1). Or, on ne peut invoquer à l'appui de cette théorie, ainsi qu'on a essayé de le faire, la loi du 12 mars 1898, puisqu'elle impose dans ce cas, au demandeur en réhabilitation, la preuve d'une bonne conduite et défère son passé tout entier à l'appréciation de la justice. Il est même impossible de soutenir que cette faveur est rachetée par une prolongation sérieuse du temps d'épreuve, car, exact pour les peines de minime importance, cet argument diminue de valeur au fur et à mesure qu'elles deviennent plus graves, que les condamnés sont moins intéressants. Plus la peine d'emprisonnement prononcée approche du maximum, moins est grande la différence des périodes imposées aux condamnés

(1) Cette disposition écartée par la loi du 5 août 1899, logique avec elle-même, a été ajoutée au texte primitif par celle du 11 juillet 1900.

Digitized by Google

pour arriver à la prescription du casier, si bien que, lorsque le maximum de cette peine est prononcé, la prescription du casier est acquise dans un égal délai à celui qui a su se soustraire à l'exécution et à celui qui a durement expié sa faute. Quand, par l'application des articles 57 et 58 du Code pénal, la peine correctionnelle dépasse cinq ans, le contumax est plus favorisé que le second (1). Enfin, en cas de condamnation soit à la déportation, soit aux travaux forcés à perpétuité, on aboutit à cette conséquence choquante que le contumax aura déjà prescrit son inscription au casier et même obtenu son reclassement, grâce à la réhabilitation de droit, alors que s'il avait subi sa peine, il serait encore au bagne (2). N'est-ce pas un résultat déplorable? N'eut-il pas été plus logique et plus juste de laisser les contumax et les défaillants sous le régime exclusif de la loi de 1898 (3)?

On aurait également dû, puisque le bulletin n° 2 n'est plus qu'une sorte de sommier judiciaire exclusivement destiné à éclairer la justice et l'Etat, mentionner au casier certains ren-

(1) L'exécution de la peine se prescrit, en effet, par 5 ans en matière correctionnelle (art. 636 du Code d'instr. crim.) et par 20 ans en matière criminelle (art. 635). Or, quand un individu est condamné à 2 ans de prison, s'il subit sa peine immédiatement, il sera réhabilité de droit 3 ans plus tôt que le contumax qui ne commence à bénéficier de la prescription qu'au bout de 5 ans, mais il ne le sera que deux ou un an plus tôt ou en même temps, suivant qu'il aura à subir trois, quatre ou cinq années d'emprisonnement. Or, comme le juge peut, en cas de récidive, doubler la peine d'emprisonnement, c'est-à-dire infliger 10 ans de prison, le contumax sera, dès que la peine correctionnelle dépassera 5 ans, plus favorisé que celui qui aura exécuté le jugement.

(2) Le contumax a, en effet, prescrit sa peine au bout de 20 ans (art. 635 du Code d'instruction criminelle); vingt ans plus tard il aura bénéficié de la réhabilitation de droit (art. 10 de la loi du 11 juillet 1900); or, à cette époque, le condamné aux travaux forcés à perpétuité sera encore au bagne s'il vit toujours.

(3) C'est-à-dire de la réhabilitation judiciaire. Or, le nombre des accusés condamnés par contumace, qui, par suite d'arrestation ultérieure ou de constitution volontaire, sont soumis à des débats contradictoires, conformément à l'article 476 du Code d'instruction criminelle, n'est pas considérable. Ainsi, les Cours d'assises ont prononcé 4.003 condamnations par contumace de 1881 à 1900, et, durant ces 20 années, il n'y a eu que 1.221 condamnés (30 °/₀) qui aient purgé leur contumace (Rapp. au Président de la République sur l'administration de la justice criminelle en France pendant l'année 1900; *Bull. offic.*, Circ. min. justice, 1902, p. 180).

Digitized by Google

seignements accessoires (1) autres que les condamnations. Il n'est pas sans intérêt, en effet, pour juger du degré d'indulgence ou de rigueur dont est digne la personne traduite devant un tribunal, de se rendre compte des décisions disciplinaires qu'elle a encourues, même lorsque celles-ci n'entraînent aucune incapacité (2). Il n'est pas sans utilité d'avoir connaissance des transactions intervenues avec les administrations publiques pour délits ou contraventions avant ou après poursuites (3), des déchéances de la puissance paternelle et même de certaines condamnations de simple police (4).

Enfin pourquoi le casier ne deviendrait-il pas un instrument de renseignements aussi pratique que les sommiers judiciaires de la Préfecture de police parisienne dont les services sont universellement appréciés? (5) Il suffirait d'y inscrire les mandats d'arrêts contre les prévenus ou accusés en fuite (6), les

(1) Dont l'inscription au Bulletin n° 3 serait, naturellement, interdite d'une manière absolue.

(2) Aux termes de l'article 1er, § 3, les décisions disciplinaires prononcées par l'autorité judiciaire ou administrative ne figurent au casier que lorsqu'elles entraînent ou édictent des incapacités.

(3) En matière forestière, de pêche, de douane, de contributions indirectes, l'Administration a la faculté de transiger. Il serait juste que le montant de la transaction variât suivant les antécédents du délinquant, qu'elle fût même refusée au récidiviste endurci. Or, il suffit que celui-ci passe d'une conservation forestière à une autre, quitte la circonscription administrative où il a commis les précédentes contraventions, pour que l'Administration n'ait plus aucun moyen pratique de savoir s'il a déjà bénéficié d'une mesure de faveur.

(4) Nous ne voyons plus l'utilité de tenir pour l'ivresse un casier spécial, qui, vu son peu d'importance, est assez négligé dans nombre de Parquets. — D'autre part, il est souvent difficile de fixer la limite entre les violences et voies de fait de l'article 311 du Code pénal et celles qui sont punies de peines de simple police. On peut même affirmer, sans être téméraire, que, sur ce point, les membres du Ministère public jouissent d'un pouvoir d'appréciation discrétionnaire. Ils se décident généralement d'après les antécédents de l'inculpé. Or ils ne peuvent se rendre compte que par une enquête fort longue et minutieuse, parfois impossible, s'il a déjà été condamné en simple police pour un fait analogue. — Nous verrons, dans le chapitre suivant, que, à l'étranger, certaines contraventions sont inscrites au casier.

(5) A Paris, un extrait du sommier est joint à chaque procédure. En province, quand on a des recherches à faire sur les antécédents d'un accusé, c'est à la Préfecture de police qu'on s'adresse, chaque fois qu'il a pu séjourner dans le département de la Seine. C'est également grâce aux sommiers judiciaires que sont fréquemment découverts les escarpes internationaux.

(6) Ce système est admis en Portugal et en Allemagne. En Italie, le greffier qui dans un délai de six mois reçoit de diverses autorités judicaires des de-

Digitized by Google

acquittements et les non-lieu intervenus pour charges insuffisantes (1). Le magistrat instructeur saurait ainsi, dès le début de l'information, où sont classés des dossiers qu'il pourrait facilement se faire communiquer, renfermant déjà une enquête sur les antécédents de l'inculpé, ce qui éviterait une perte de temps, de la peine et des frais. Il arriverait parfois à démontrer la culpabilité de gens qui ont bénéficié d'un non-lieu (2), ou à faire cesser des légendes planant sur de malheureux innocents (3). Cela lui permettrait, dans bien des cas, de se rendre immédiatement compte que la personne à lui déférée est victime de circonstances fortuites, de ressemblances, de haines, qui, une première fois déjà, avaient été la cause de son arrestation. En un mot, ce serait un moyen de projeter sur l'information une lumière plus rapide, plus complète, plus absolue, et, en pareille matière, il est indispensable de ne rien négliger pour arriver à la découverte de la vérité.

On pourrait encore compléter les bulletins n° 1 et 2 par le signalement antropométrique, ce qui éviterait de nombreuses condamnations sous de faux états civils; exiger, comme en Italie, que le greffier indiquât, sur le bulletin n° 2, la date à laquelle le même extrait a été réclamé par une autre autorité. Cette dernière mesure présenterait un grand intérêt, et il est regrettable qu'elle ne soit point prescrite en France. En effet, lorsque plusieurs juges d'instruction demandent, en même temps ou à un court intervalle, l'extrait du casier judiciaire d'un même individu, cette mention suffit pour avertir les derniers saisis que, dans divers arrondissements, des informations

mandes d'extraits concernant la même personne, doit aviser chacune de ces autorités des demandes faites par les autres.

(1) Ainsi que cela se pratique en Italie, où le Ministère public peut en avoir connaissance au moyen d'un bulletin spécial appelé *dichiarazione del casellario*.

(2) C'est assez souvent en interrogeant un prévenu sur une inculpation postérieure à un premier crime ou délit qu'on arrive à faire la preuve de sa culpabilité relativement à ce premier fait pour lequel il a bénéficié d'un non-lieu.

(3) Lorsque l'auteur d'un crime reste inconnu, il n'est pas rare de voir les soupçons de toute une population se porter sur un innocent. Avec le temps, l'imagination aidant, les racontars prennent corps et la légende s'accrédite : la justice n'a pas su ou voulu trouver le coupable que tout le monde désigne.

Digitized by Google

sont ouvertes et qu'ils peuvent se concerter avec leurs collègues pour joindre les procédures ou unir leurs efforts.

En Italie, les femmes mariées et les veuves sont inscrites, comme en France, sous leur nom de fille, mais une fiche de renvoi est dressée sous le nom du mari. Les noms doubles ou précédés d'une particule sont classés sous la lettre indiquée par l'usage, et, par duplicata, sous la seconde. Il en est de même pour les pseudonymes.

Ce sont là des améliorations de détail que des instructions ministérielles pourraient facilement apporter à notre casier judiciaire sans que le législateur ait besoin d'intervenir. Mais il nous reste à examiner une dernière critique qui n'est pas sans importance.

Notre système de classement, objecte-t-on, permet trop facilement l'enlèvement ou la destruction des bulletins n° 1, et le contrôle est impossible. Sans jeter l'ombre d'une suspicion sur nos greffiers ou commis-greffiers dont l'honorabilité est au-dessus de tout soupçon, trop de gens, dit-on, ont accès au greffe pour que les soustractions ne soient pas possibles; d'autre part, chaque fois que l'on veut établir un bulletin n° 2 ou 3, l'on commence par retirer du casier les bulletins n° 1 concernant l'individu en question afin de pouvoir les copier plus facilement; on a bien soin de les reclasser ensuite, mais le moindre oubli, la moindre négligence peut entraîner une erreur définitive.

En fait, les détournements ou les erreurs sont assez rares; cependant l'objection est des plus sérieuses; elle est, malheureusement, inhérente au système adopté et nous avons exposé, dans le chapitre premier, les inconvénients qui ont fait rejeter celui des registres. Il y aurait néanmoins possibilité d'atténuer ces craintes d'inexactitude; ce serait, d'abord, d'exiger, ainsi que l'avait fait la circulaire de 1850, que le casier fût soigneusement fermé à clef dans un local particulier, dont l'accès serait absolument interdit au public, et dont aucune fiche ne pourrait sortir. Il faut reconnaître toutefois que, pratiquement, c'est bien difficile, les commis-greffiers chargés de sa tenue remplissant beaucoup d'autres fonctions au greffe où le personnel est des plus restreint, surtout dans les petits tri-

Digitized by Google

bunaux (1). On pourrait également mentionner sur chaque bulletin n° 1, au-dessous du mot *récidiviste*, le nombre des condamnations déjà encourues (2). Mais ce ne sont là que des palliatifs : le moyen le plus sûr et le plus simple consisterait à profiter des avanatges des deux systèmes en les combinant. D'après plusieurs législations, les parquets ou les greffes doivent inscrire les bulletins n° 1 sur un registre *ad hoc* au fur et à mesure de leur réception. En France ils ont été, au moins théoriquement, astreints à cette obligation jusqu'en 1899. Cela permet de contrôler, en cas de perte, si le bulletin a été reçu, mais ce n'est qu'une mesure à peu près illusoire en ce qui concerne le contrôle effectif du casier; aussi plusieurs Etats l'ont-ils considérée comme superflue. Elle serait cependant fort utile si elle était pratiquée de la façon suivante :

Lorsque les greffiers dressent les tables décennales des naissances (3), au lieu de transcrire les noms successivement sur les lignes d'une même page, ils n'auraient qu'à consacrer à chacun d'eux une feuille du registre, sur laquelle seraient mentionnées les condamnations au fur et à mesure qu'elles parviendraient au casier. Les municipalités pourraient également, lorsqu'elles établissent le double des registres de l'état civil destiné à être déposé au greffe, inscrire chaque naissance sur une page distincte, d'une façon sommaire bien que complète, ainsi que cela se pratiquait sous la Révolution (4); le

(1) Où il se compose généralement d'un greffier, un commis-greffier et un expéditionnaire rémunéré par le titulaire de la charge. Quand le second est à l'instruction, ce qui, naturellement, arrive assez fréquemment, si le greffier se tient dans le local réservé au casier pour faire les extraits, le greffe se trouve confié à la garde de l'expéditionnaire qui n'est souvent qu'un adolescent.

(2) Comme le nouveau bulletin n° 1 est généralement dressé d'après les données du dernier bulletin n° 2, l'erreur ne sera dévoilée par ce procédé que si la disparition d'un bulletin n° 1 s'est produite depuis la délivrance du dernier bulletin n° 2.

(3) Une table décennale des actes de l'état civil est dressée par les soins des greffiers en trois exemplaires pour chaque commune : l'un est destiné à demeurer au greffe, le second est envoyé à la commune et le troisième au préfet du département (Décret du 20 juillet 1807).

(4) Pendant la période révolutionnaire, les actes de naissance étaient, dans le département de la Nièvre, inscrits sur des formules imprimées ainsi libellées :

MAIRIE DE..... ARRONDISSEMENT COMMUNAL DE.....

Du..... jour du mois de..... de l'an..... de la République Française,

Digitized by Google

reste de la feuille resterait consacré aux inscriptions ultérieures ; mariages, décès ou condamnations. L'emploi de formules imprimées aussurerait l'uniformité de ces registres.

Les fiches subsisteraient pour les recherches courantes; en cas de doute, on aurait recours au registre. Les vérifications des magistrats seraient faciles et efficaces ; ils n'auraient qu'à comparer fiches et registres. De plus, l'on serait certain que tout bulletin classé s'applique bien à un individu né dans l'arrondissement, et, en tenant les greffes au courant des décès, on éviterait bien des fraudes de la part des prévenus qui se donnent un nom d'emprunt.

Ajoutons enfin qu'il n'existe aucun contrôle sérieux au point de vue de l'établissement des bulletins n° 1. La loi n'a pris aucune précaution pour parer à la négligence ou aux omissions des greffiers. Rien n'oblige les procureurs de la République à s'assurer, par le rapprochement des décisions judiciaires avec les bulletins n° 1 soumis à leur visa, qu'un extrait a bien été dressé pour chaque condamné. Le visa, quand il n'est pas de pure forme, leur permet simplement de s'assurer que les bulletins établis sont réguliers. Il y a là une lacune regrettable que le législateur italien s'est efforcé de combler par une série de minutieuses précautions, ainsi que nous le verrons dans le chapitre suivant.

On a encore reproché, bien à tort ce nous semble, au législateur de 1899 de s'être contenté de régulariser législativement une institution déjà existante sans y avoir apporté d'amélioration. Il a décidé cependant la suppression immédiate de toute mention au bulletin n° 3 pour un grand nombre de condamnations, et a admis une sorte de prescription en ce qui concerne l'inscription des autres. Dans ces conditions, sauf à

Acte de naissance de....., né le..... à..... heure du....., fils de..... et de.....

Le sexe de l'enfant a été reconnu être.....

Premier témoin : ..... Second témoin : .....

Sur la réquisition à nous faite par..... Et ont les témoins déclaré savoir (ou ne savoir) *signer.*

Constaté suivant la loi par moi..... maire de la commune de..... remplissant les fonctions d'officier public de l'état civil.

(Signatures.)

Digitized by Google

discuter, ainsi que nous venons de le faire, sur la question de mesure dans la délimitation des catégories établies et l'opportunité de la réforme, il est indéniable qu'il a créé une institution nouvelle qui complète les prescriptions légales édictées depuis un quart de siècle pour combattre la récidive. La prescription du casier n'est d'ailleurs pas le dernier stade vers la réintégration pleine et entière du libéré dans la vie sociale. Par sa non-inscription au bulletin n° 3 la condamnation est dissimulée, mais elle n'en subsiste pas moins. Un pas restait encore à franchir. Le législateur n'a pas hésité à appliquer sa doctrine jusque dans ses dernières limites en instituant, dans l'article 10, la réhabilitation de droit.

Cette réforme qui a été acceptée sans discussion et dont aucune commission n'a eu à se préoccuper, car elle est absolument distincte de celle du casier judiciaire et a été introduite au dernier moment, en quelque sorte subrepticement, par voie d'amendement, est cependant la plus grave et la plus dangereuse de toutes (1).

Sous l'empire du code de 1808, l'on pouvait définir la réhabilitation « un acte émané du souverain, avec le concours d'autorités administratives et judiciaires, rétablissant un condamné dans tous ses droits civils pour l'avenir » (2). C'était une *faveur* que le chef de l'Etat accordait ou refusait à son gré.

Depuis la loi du 14 août 1885 ce n'était plus une faveur, mais un *acte de justice* subordonné à des conditions légales parfaitement déterminées; toutefois, elle ne constituait point un *droit* pour le condamné, qui n'avait pas la faculté de la revendiquer par voie contentieuse. La chambre des mises en

(1) « Ainsi se trouve atteinte d'un coup mortel l'ancienne réhabilitation, si hautement moralisatrice en son principe, car, on ne saurait le nier, la réforme n'est qu'amorcée et prépare les esprits à la réhabilitation de droit de tous les condamnés sans exception. » (De Forcrand *loc. cit.*, p. 33). — Cette prédiction ne devait pas tarder à se réaliser; la loi des 23-24 mars 1908 étend aux faillis le bénéfice de la réhabilitation *automatique*. « Lorsqu'il s'est écoulé dix ans depuis la déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, dit-elle, le faillli non banqueroutier et le liquidé judiciaire sont réhabilités de droit sans remplir aucune des formalités prévues par les articles 604 à 611 inclus du Code de commerce. »

(2) Dalloz, Rép., v° *Droit civil*, n° 747.

Digitized by Google

accusation pouvait accueillir ou rejeter la demande, contrairement aux avis des autorités consultées dans l'enquête. Le postulant est-il ou non digne d'être réhabilité? Telle était la seule question qui se posait devant elle, après vérification de l'accomplissement des formalités requises, question toute de fait et d'appréciation, sur laquelle la Cour statuait en pleine et entière liberté, sommairement et sans recours. En un mot, la réhabilitation était, suivant la définition de M. Georges Vidal, « un acte judiciaire effaçant pour l'avenir, avec tous ses effets, la condamnation subie ou remise par voie de grâce; elle avait pour but de récompenser et de constater officiellement la bonne conduite et l'amendement du condamné libéré » (1).

Le législateur de 1899, acceptant sans se rendre un compte bien exact de ses conséquences, la proposition de M. le sénateur Bérenger, a complètement transformé cette institution : la réhabilitation est devenue un droit pour tout condamné, quelle que soit sa conduite ultérieure (2).

Cette innovation n'est pas sans présenter des dangers.

La réhabilitation aurait dû rester ce qu'elle était, une preuve d'amendement, une sorte de certificat de moralité (3). Elle devrait n'être accordée qu'à celui qui, par sa conduite et son repentir, *s'est réhabilité* dans l'opinion publique, et non à tous ceux qui ont su, pendant plus ou moins longtemps, cotoyer notre Code pénal ou échapper aux investigations de la justice. Il est d'un funeste exemple que l'individu qui mène une vie scandaleuse ou s'adonne à l'ivrognerie, que le père déchu de la puissance paternelle, l'époux divorcé pour inconduite notoire, recouvrent les droits dont ils ont été privés, par cela seul qu'il s'est écoulé dix ou quinze ans depuis leur condamnation. La réhabilitation étant une sorte de *restitutio in integrum* doit être *méritée* et il n'y a aucun mérite à éviter uni-

(1) *Cours résumé de Droit pénal*, p. 221 (Paris, 1894).

(2) Pourvu qu'il n'ait pas subi une nouvelle condamnation à l'emprisonnement.

(3) « Il nous paraîtrait sage, disait l'avocat général Maulmond, critiquant le projet du Sénat, d'en rester aux dispositions du Code d'Instr. crim. Avant de dispenser un condamné de l'inscription d'une condamnation quelconque à son casier, il est bon d'exiger de lui des preuves d'amendement et la justification d'une conduite propre à faire oublier sa faute. » (*Lois nouvelles*, 1899, p. 34.)

Digitized by Google

quement de tomber à nouveau sous l'application de la loi pénale (1).

M. Bérenger l'a si bien compris que, pour faire accepter son amendement, il a dû dépeindre cette institution sous des couleurs particulièrement sombres. « Les formalités pour obtenir la réhabilitation sont atroces, s'écriait-il, et les gens en ont peur; enquêtes sur enquêtes faites par des employés subalternes et maladroits auprès des portières malveillantes, puis publication possible dans un journal judiciaire » (2). Or, il est statué sur la demande, après audition du postulant et de son avocat, à huis clos, en chambre du conseil, où la presse n'est pas admise. Le dossier, composé par le Parquet, ne contient que les avis confidentiels du préfet, du juge de paix et du maire des localités où a résidé l'intéressé. Qui oserait douter de la discrétion des premiers, et, quant au dernier, on ne peut éviter qu'il ne soit informé, puisque, même sous l'empire de la loi nouvelle, il faut l'inviter à réintégrer l'impétrant dans ses droits électoraux.

Quel avantage, d'ailleurs, la société ou même l'intéressé recueilleront-ils de cette réforme?

L'oubli complet de la flétrissure? — Mais il est assuré, dans la mesure du possible, par la prescription du casier. Ce n'est pas une loi qui empêchera ceux qui en ont eu connaissance de conserver tout leur mépris pour le réhabilité de droit, s'il ne s'est pas, en fait, réhabilité à leurs yeux.

L'augmentation du nombre des électeurs? — Quelle sécurité présente pour la société un citoyen, réhabilité peut-être malgré lui, qui n'a pas même daigné formuler une supplique pour rentrer dans l'exercice de ses droits civiques, ou qui n'ose pas

(1) « Observons que l'article 10 ne reçoit son application que dans les cas prévus limitativement par l'article 8 sur la prescription. Dès lors, toutes les situations qui ne sont pas visées par cet article 8 restent soumises à la loi du 14 août 1885 sur la réhabilitation à obtenir par arrêt, après les délais, les enquêtes et les formalités qu'elle prescrit. » (Rapport présenté au nom de la Commission par M. Bovier-Lapierre; séance du 21 juin 1899; Doc. parlem.; Chambre, Annexe n° 1042).

(2) Sénat, séance du 8 décembre 1898; *Officiel* du 9, p. 967. — Les lettres émouvantes qu'il a lues ne prouvent rien, car elles ne visent que des cas isolés et exceptionnels; or, ce n'est pas en vue des exceptions que sont faites les lois.

Digitized by Google

affronter l'examen, pourtant si indulgent, de la chambre des mises en accusation!...

La réhabilitation de droit avait sa raison d'être quand elle constituait l'unique moyen de faire disparaître les condamnations du casier judiciaire; elle ne se justifie plus aujourd'hui (1). Elle n'est, en outre, pas à sa place dans un texte législatif relatif au casier judiciaire, car ce sont deux institutions absolument distinctes qui n'ont entr'elles aucun lien de droit (2).

Qu'on ne nous oppose pas l'exemple tiré de la loi de sursis! Quand le juge en fait l'application, c'est qu'il a constaté le peu d'immoralité du fait et de l'agent; dès lors, quelques années passées sans rechute peuvent constituer une épreuve suffisante. Se contenter de cette condition purement négative dans tous les cas est, ce nous semble, aller beaucoup trop loin; or, il ne faut pas l'oublier, la réhabilitation de droit s'applique non seulement aux peines légères, mais encore à l'emprisonnement de longue durée, à la réclusion, à la détention, aux travaux forcés.

Quant aux conséquences, il n'est pas difficile de les apercevoir. « Un criminel souillé d'actes odieux, dit M. l'avocat

(1) M. Bérenger lui-même paraît, aujourd'hui, avoir reconnu le danger de cette doctrine, car, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, lors de la discussion de la loi des 23-24 mars 1908 sur la réhabilitation des faillis, tout en approuvant hautement la disposition qui interdit, au bout de deux ans, l'inscription des jugements déclaratifs de faillite au bulletin n° 3, il s'est, à diverses reprises, énergiquement opposé à la réhabilitation du failli sans aucune formalité, par le seul bénéfice du temps écoulé, montrant l'injustice qu'il y a à placer sur un pied d'égalité le commerçant malheureux, mais honnête, qui est arrivé, au prix des efforts les plus méritoires, à désintéresser ses créanciers et celui qui s'est contenté de bien vivre sans se soucier des dettes et même des ruines qu'il laisse derrière lui (Sénat, séance du 12 mars 1908, *Journ. officiel* du 13, pages 331 à 337).

(2) Il faut actuellement, en matière pénale, distinguer trois sortes de réhabilitations : celle qui a lieu *de plein droit* lorsque la condamnation a été prononcée avec sursis conformément à la loi du 26 mars 1891; — celle qui, dans le cas où le condamné n'a point bénéficié du sursis, a également lieu *de plein droit* par suite du seul laps de temps écoulé depuis la condamnation (lois des 4 août 1899 et 11 juillet 1900, 23-24 mars 1908); — enfin la réhabilitation prononcée par *décision de justice*, soit en vertu des articles 619 à 634 du Code d'instruction criminelle modifiés par les lois des 14 août 1885 et 10 mars 1898 (condamnés de droit commun), soit par application des articles 604 à 612 du Code de commerce, modifiés par la loi du 24 mars 1908 (faillis), soit conformément à la loi du 19 mars 1864 (officiers publics et ministériels destitués).

Digitized by Google

général de Forcrand, fuira hors des frontières après sa libération et y demeurera le temps nécessaire. Il recueillera à son retour le profit de la réhabilitation de droit, et pourtant quelle aura été son existence, quelles régions aura-t-il parcourues et quelles condamnations même n'aura-t-il pas subies? On n'en saura rien; bien plus, la loi, dans son aveuglement, interdira toute recherche. Les mesures si prudentes de la loi du 10 mars 1898 inspirées cependant par les situations de ce genre et qu'on aurait pu lui appliquer, n'existeront pas pour lui. Et cet homme qui, peut-être, en des pays lointains aura poursuivi la série de ses forfaits sera, dans sa patrie, sur un pied d'égalité civique et sociale avec les condamnés libérés ses contemporains, qui auront vécu sous le regard de la justice!... Un condamné se fait juger pour un délit ultérieur sous un état civil usurpé ou imaginaire et la fraude reste ignorée, soit qu'on ne l'ait pas soupçonnée, soit pour tout autre motif. Puis les années s'écoulent et la réhabilitation est acquise un jour, sans condition, alors que la moindre enquête, en reconstituant la vie du coupable, eût sans doute dévoilé le stratagème (1). »

On répond, il est vrai, que l'habileté ne soustrait qu'exceptionnellement le malfaiteur à la justice, que cette institution a un côté grandement moralisateur, qu'elle est un puissant stimulant pour les libérés, puisqu'ils n'ont qu'à rester quelques années sans commettre de nouvelle infraction pour recouvrer l'exercice de tous leurs droits et cela, *ipso facto*, sans formalités, sans jugement, sans publicité. C'est possible, mais il est permis à ceux qui ont beaucoup fréquenté les prisons de se montrer quelque peu sceptiques. A mon avis, le meilleur argument en faveur de la nouvelle loi est que la réhabilitation judiciaire se trouve, par la force même des choses, souvent accordée par les Cours d'appel d'une façon aussi aveugle. Il est bien difficile, pour le magistrat, de descendre dans la conscience du libéré, d'en apprécier les pensées secrètes, les résolutions de bonne conduite, en présence surtout de l'insuffisance des enquêtes et des sources où elles sont puisées (2). Ce ne sont

(1) H. de Forcrand, *Le casier judiciaire au Sénat*, p. 34.

(2) Dans la crainte que des démarches imprudentes ne révèlent inutilement

Digitized by Google

d'ailleurs pas toujours les plus dignes qui sollicitent leur réhabilitation. D'autre part, le nombre des refus devient chaque année de plus en plus insignifiant, et la réhabilitation judiciaire se transforme peu à peu en simple formalité (1). La loi n'a fait, sur ce point, que devancer les mœurs; aussi peut-on conclure, sans hésitation, que malgré les critiques dont il est l'objet, notre casier judiciaire, tel qu'il existe actuellement, constitue une institution complète par elle-même, logique et rationnelle, vraiment satisfaisante, surtout si on la compare à celle de la plupart des nations étrangères.

G. RICHAUD,
Conseiller à la Cour d'appel de Bourges.

une condamnation dont le souvenir est plus ou moins effacé, les parquets se contentent généralement des renseignements fournis conformément à l'art. 624 du Code d'instr. crim. par le maire, le juge de paix et le sous-préfet. Or, il arrive le plus souvent que ces derniers magistrats, ne connaissant point le demandeur, s'adressent eux-mêmes au maire dont ils reproduisent l'avis quand le représentant de la municipalité ne témoigne aucune hostilité au gouvernement, de telle sorte que tous les renseignements émanent de la même source. D'autre part, aux approches des périodes électorales, les avis émis se ressentent parfois des influences politiques.

(1) Le nombre moyen annuel des réhabilitations accordées s'est élevé à 20 de 1841 à 1847; à 88 de 1848 à 1850; à 59 de 1851 à 1855; à 62 de 1856 à 1860; à 147 de 1861 à 1865; à 326 de 1866 à 1870; à 333 de 1871 à 1875; à 482 de 1876 à 1880; à 817 de 1881 à 1885; à 1.892 de 1886 à 1890; à 2.144 en 1891; à 2.980 en 1892; à 2.883 en 1893; à 2.848 en 1894; à 2.504 (sur 3.065 demandes) en 1895; à 3.430 (sur 4.053 demandes) en 1896; à 3.124 (sur 3.748 demandes) en 1897; à 3.770 (sur 4.673 demandes) en 1898; à 3.286 (sur 4.035 demandes) en 1899. Après la promulgation de la loi, il s'abaisse à 1.510 (sur 2.013 demandes) en 1900; 1.099 (sur 1,433 demandes) en 1901; 1.197 (sur 1.624 demandes) en 1902; 1.039 (sur 1.378 demandes) en 1903, date de la dernière statistique publiée par le Ministère de la Justice. En ce qui concerne ces dernières, il s'était écoulé entre la libération et la réhabilitation 3 à 5 ans pour 292; 5 à 10 ans pour 496; 10 à 15 ans pour 166; 15 à 20 ans pour 48 et enfin plus de 20 ans pour 37.

Digitized by Google

DE
L'ÉCHELLE PÉNALE DE DROIT COMMUN

ÉTUDE DE PÉNOLOGIE

(*Suite*) (1)

2° *Peines de travail forcé.*

La peine de travail forcé est le second degré de contrainte corporelle et celle de privation de liberté la troisième; mais quand il y a travail forcé, il y a toujours en même temps privation de liberté, car autrement le travail deviendrait libre. Il faudrait dire plus exactement : peines doubles de travail forcé et de privation de liberté.

Le travail forcé peut être de plusieurs sortes. Il peut consister en constructions, creusements et autres œuvres d'utilité publique pénibles à exécuter et exigeant un grand concours de forces; en outre, ce travail peut être insalubre; c'était celui qu'on pratiquait autrefois en France pour les forçats et qui constitue le *hard labour* en Angleterre; il ne peut s'employer pour les femmes. La seconde sorte consiste en travaux sédentaires accomplis à l'intérieur des prisons, c'est celui qui est fait actuellement en France par les reclus et les prisonniers. Enfin le travail forcé peut consister en colonisation agricole. Ce travail est plus dur que celui qui s'accomplit à l'intérieur des prisons, mais il a lieu en plein champ et est beaucoup plus sain. D'ailleurs tous ces travaux se font en commun, mais on peut éviter la promiscuité et commander le silence.

(1) Voy. *Revue générale du droit*, n°s de mars-avril, de mai-juin et de septembre-octobre 1908, pp. 128, 251 et 396.

Digitized by Google

Le danger d'évasion existe dans tous, mais beaucoup moins dans celui qui est accompli à l'intérieur de la prison.

Telle est la division naturelle du travail forcé : 1° grands et durs travaux d'utilité publique; 2° travail intérieur; 3° travail intérieur et agricole. Elle ne répond pas, il est vrai, à la classification des législations positives que nous allons analyser tout à l'heure, mais c'est la division essentielle.

Travail forcé d'utilité publique. — C'est une idée féconde, au point de vue de l'intérêt économique social que d'utiliser les condamnés pour les crimes graves à certains travaux pénibles et coûteux qui sont difficilement réalisables au moyen du travail libre et salarié. De cette façon, non seulement l'Etat est rémunéré des dépenses faites pour l'entretien des condamnés, mais il réalise un bénéfice qui peut être employé à l'indemniser des frais pénitentiaires afférents à d'autres condamnés et il peut même, sur le boni, accorder une certaine somme à la victime du délit. Enfin il peut constituer un pécule au profit du condamné, qu'il lui remet partie immédiatement, partie à sa sortie; cette dernière mesure est d'autant plus largement appliquée que le travail aura été plus utile; si c'est un de ceux dont l'Etat ne retire aucun profit direct et dont le produit est vendu à un entrepreneur, l'allocation devient très faible. Cette mesure est non seulement d'humanité, mais elle est, en outre, nécessaire pour faire produire au travail son maximum, car le condamné, s'il est tout à fait désintéressé, ne travaillera que très peu et sous une contrainte difficile et cruelle. L'idée de faire concourir de grandes masses d'hommes, et d'hommes dont le travail est forcé, aux travaux considérables intéressant la société n'est pas nouvelle et ne s'applique pas aux seuls coupables. C'est ainsi que furent construites les pyramides des Pharaons, et pour ne pas quitter ce pays, que fut creusé le canal de Suez. C'est ainsi qu'à diverses reprises les condamnés ont été employés au percement de montagnes, à la construction de ponts, et en cas d'urgence, ont été prêtés à l'agriculture. Il y a un certain nombre de travaux qui ne peuvent être bien faits que par la main-d'œuvre libre; il y en a d'autres qui ne peuvent être accomplis économiquement que par le travail forcé, c'est-à-dire non rétribué ou peu rétribué.

Digitized by Google

La différence de coût et de revient du travail libre et du travail forcé a été calculée par plusieurs économistes et l'on a estimé le second, en général, comme produit d'un tiers à la moitié du travail libre, mais si l'on songe que la rémunération du premier est très élevée et celle du second très faible, le bénéfice net est encore considérable.

La genèse de cette peine est très saisissable, et c'est à bon droit qu'on a appelé cet état du condamné : servitude pénale. En effet, lorsqu'on avait exempté le coupable de la peine de mort ou d'excommunication, on le réduisait en esclavage, et suivant les cas, il devenait l'esclave privé de sa victime ou l'esclave public de l'Etat. Dans ce dernier cas, celui-ci l'employait naturellement aux travaux d'utilité publique, non entrepris d'habitude par des particuliers. C'est ainsi que le *servus pœnæ* était chez les Romains utilisé pour l'extraction dans les mines. Pour abréger, on disait que le coupable était condamné *ad metalla.*

La servitude pénale se réalisait aussi en France par le travail des galères dont les forçats fournissaient l'équipage, puis par d'autres travaux pénibles dans les ports et les arsenaux; plus tard, tandis que les femmes échappaient en fait à cette peine, et n'accomplissaient que celle de la réclusion, les hommes exécutaient leur peine dans les bagnes; ils étaient en principe occupés à des travaux très pénibles, mais il ne s'agissait plus de grands travaux d'utilité publique; d'autre part, on les assujetissait à une gêne corporelle cruelle; ils devaient traîner à leurs pieds un boulet ou être attachés deux à deux à une chaîne. Une peine aussi cruelle qu'inutile et qui avait ainsi dévié de son origine ne pouvait être maintenue, Elle fut, en 1854, remplacée par la transportation que nous avons étudiée. Le transporté est astreint au travail comme tout prisonnier, mais il ne s'agit ni de travail d'utilité publique, ni de travail pénible.

L'Angleterre a suivi une évolution toute contraire. Elle avait adopté le système de la transportation en 1718 et choisi dans ce but l'Amérique du Nord, puis en 1788 l'Australie, et celle-ci fut colonisée par les convicts, mais le système a été définitivement abandonné et remplacé par les travaux forcés.

Nous devons étudier le régime des travaux forcés d'utilité

Digitized by Google

publique dans deux pays où ils ont pris un grand développement : la Russie et l'Angleterre.

En Russie, les travaux forcés se combinent en partie avec la déportation, celle-ci existe seule aussi ; la réunion porte le nom de Katorga ; elle fut instituée en 1688, les travaux forcés étaient, comme en France, ceux des galères, ceux exécutés dans les ports ou extra muros, plus tard, sous Catherine, les travaux des mines dans la Daourie, puis ceux exécutés dans les forteresses et dans les fabriques ; les différents travaux forcés représentaient différentes catégories de peines suivant leur durée et leur nature. Les travaux forcés dans les fabriques disparurent les premiers, parce que l'industrie privée y suffit bientôt, et c'est un principe que c'est aux travaux pour lesquels l'industrie privée est insuffisante qu'on doit surtout appliquer la servitude pénale, il en fut de même du travail des forteresses, le travail des mines survécut et est sur le point de disparaître. Ce système dépérit et les condamnés furent simplement enfermés dans des prisons, sans travail, la mortalité atteignit alors 25 %. Aussi on créa la colonie agricole de Sakhaline et on les employa à la culture et aux mines de charbon. La plus longue durée de la Katorga est de vingt ans. On a trouvé une nouvelle source de travaux publics dans la construction des chemins de fer, les condamnés y sont employés et avec beaucoup de succès, paraît-il ; on les intéresse en leur accordant un salaire assez élevé.

L'Angleterre a aussi organisé d'une manière complète la servitude pénale et le *hard labour* ; ce dernier peut être appliqué dans toute sorte de prisons, quelle que soit la durée de la détention ; la servitude pénale ne peut durer moins de trois ans. C'est en 1865 que ce système a acquis son plein perfectionnement, les Anglais affirment qu'il a produit de grands résultats au point de vue de la diminution de la criminalité et du produit du travail, et ils ont condamné définitivement le régime de la déportation qu'ils avaient longtemps pratiqué ; ils se vantent d'avoir trouvé la répression efficace et économique. D'ailleurs le travail forcé ne remplit pas toute la durée de la peine, celle-ci est graduée (1).

(1) Voir P. Baillère, *Servitude pénale et hard labour. Revue pénitentiaire*, 1896.

Digitized by Google

La servitude pénale comporte trois périodes. La première comprend d'abord neuf mois de cellule absolue. Pendant la seconde, le condamné a sa cellule pour le sommeil et le repos, mais il travaille en commun; cette période se subdivise en plusieurs classes qu'on franchit plus ou moins vite, suivant la bonne ou la mauvaise conduite. Dans la troisième, le détenu profite de la libération conditionnelle; il reste sous la surveillance de la police et peut être réintégré. Les femmes, entre la deuxième et la troisième période, en subissent une intermédiaire de neuf mois dans des refuges, établissements dirigés par des particuliers qui préparent la rentrée dans la vie commune. Mais ce qui est intéressant ici, c'est l'emploi à des travaux d'utilité publique, travaux, du reste, qui ne peuvent exister toujours. Les condamnés ont d'abord construit leurs prisons dans toutes ses parties et pour tous les différents genres de travail, charpente, fer forgé, etc... A Portland, ils ont élevé la digue dont le brise-lames comprend six millions de mètres cubes; à Chatham, on a créé trois bassins nouveaux; le creusement des bassins, la confection d'un sol ferme, la fondation des piliers, la fabrication des briques, le transport des terres, la construction des routes, le chargement des matériaux, tout est sorti des mains des convicts. La partie ajoutée aux docks couvre 174 hectares, le lit des bassins est creusé à 9 mètres 69 au-dessous de l'île Sainte-Marie, et l'île a été surélevée de 2 mètres et demie, le quai d'embarquement et de protection contre la mer a plus de 3.000 mètres de largeur. Il a été exécuté à Portsmouth des travaux analogues. Quant à la construction des prisons par les convicts devenue nécessaire par suite de la suppression de la déportation, on a préparé ainsi de 1863 à 1885 des cellules pour 4.771 détenus, notamment celle de Wormvood-Scrubs pour 1052. On a calculé que ce travail qui libre aurait coûté 15.910.000 francs, n'est revenu qu'à 6.932.000 francs. N'est-ce pas le meilleur argument en faveur du *hard labour*? Un autre avantage d'un pareil système, c'est celui de servir d'apprentissage aux condamnés et cela, de travaux courants, de manière de les mettre à même ensuite de gagner leur vie. C'est ainsi qu'on a constaté que sur 9.107 détenus en

Digitized by Google

1882, il y en avait 3.914 qui avaient des métiers avant leur entrée et 3.235 qui avaient appris leur métier en prison.

En ce qui concerne la valeur comparative du travail forcé et du travail libre, les travaux de Portland donneraient 50 %, soit 1/2 de la valeur de celui-ci. D'après une étude du capitaine Smith, *the professionnal paper of the royal engineers*, un convict coûte 1 sch. 8 p. par jour et rapporte 1 sch. 5 p. au pays ou 1 sch. 11 p. au département de travaux qui l'emploie, son travail demande trois fois plus de temps que celui d'un ouvrier libre. Si l'on compare le travail d'un ouvrier libre, d'un soldat et d'un convict, on trouve les résultats suivants : l'ouvrier libre travaille 9 heures 1/2 et produit une valeur de 4 sch. 8; un soldat travaille 9 heures et produit 3 sch. 2 p.; un convict travaille 7 heures et produit 1 sch. 7 p., ce qui ramène la valeur du travail d'un convict au tiers de celle du travail libre.

On peut objecter que ce travail est très pénible; cela n'est nullement vrai pour les condamnés appartenant à la classe populaire, ouvriers ou paysans; non seulement le service militaire est aussi dur pour eux, mais il en est de même de leur travail habituel; ce qu'on pourrait reprocher au *hard labour* dans ce sens, c'est d'être trop doux; il est beaucoup plus pénible pour des personnes habituées à vivre au grand air et à exercer leur force musculaire, d'être enfermés dans une prison. Il a, en outre, un immense avantage, c'est d'être pour un certain nombre d'entre eux un apprentissage forcé; à la libération, ils peuvent gagner leur vie à des travaux très usuels. Ce n'est que pour les personnes appartenant à la classe bourgeoise ou exerçant des métiers sédentaires qu'un tel régime paraîtra plus sévère; mais les premiers sont rarement condamnés; on pourra choisir pour eux, parmi ces travaux, ceux qui sont en rapport avec leur force corporelle, et en tout cas, pour une période de gêne, on leur aura rendu un grand service, celui de leur apprendre un métier manuel qu'ils auraient toujours ignoré sans cela. J.-J. Rousseau recommandait cet apprentissage et voulait qu'il fit partie de l'éducation libérale; ce vœu se trouve exaucé au moins, pour les déclassés, pour lesquels il est topique.

Digitized by Google

Un dernier avantage d'un tel système, et ce n'est pas le moindre, c'est la diminution de la criminalité; on sait, au contraire, qu'avec le régime français de transportation, celle-ci, chez nous, ne fait que s'accroître. Tout le monde reconnaît que la criminalité anglaise a décru dans des proportions merveilleuses. Dans la période de 1878 à 1879, les convicts étaien tau nombre de 10.028; ils sont descendus à 9.946 en 1883-1884; à 6.492 en 1888-1889; à 4.383 en 1893-1894, c'est-à-dire qu'ils ont diminué de plus de moitié; le chiffre des prisonniers a décru aussi, mais dans des proportions moindres; de 19.818 en 1878-79, il est descendu à 13.850 en 1893-94. Voilà de merveilleux résultats.

Nous devons, sans hésitation, conclure à l'établissement en tous pays d'un système identique. Nous avons supprimé, par la pensée, la peine de mort, la déportation, les punitions corporelles; au contraire, il y a lieu de conserver et d'amplifier celles fondées sur le travail, l'élément moralisateur par excellence. Ce travail ne peut naturellement être que forcé.

Le condamné actuel à la mort ou à la transportation ne sera plus ni exécuté, ni transporté; il restera dans la métropole et ne sera pas emmené, à grands frais, dans des pays lointains pour un essai de colonisation pénale infructueuse, et, s'il est libéré, par anticipation ou non, on économisera encore les frais de rapatriement; sa famille ne le suivra point par une part de peine indirecte, et il ne fera pas souche de criminels. Au contraire, on le laissera simplement dans son pays où il sera employé à des travaux d'utilité publique, sans vexation, ni cruautés, par des labeurs fatigants, mais sains, en plein air, et il fera, s'il ne l'a fait déjà, l'apprentissage d'un métier; on pourra le libérer lorsque l'amendement se sera produit, sans qu'il en résulte une nouvelle dépense, son entretien ne coûtera rien à l'Etat, et la criminalité, il faut l'espérer, diminuera, comme en Angleterre, au lieu de s'accroître.

On peut faire cependant à ce sujet quelques objections sérieuses, auxquelles il faut répondre.

Ce régime est trop peu expiatoire, il ne force pas le condamné à réfléchir, et celui-ci rencontre dans la peine la simple prolongation des occupations de sa vie ordinaire, moins le salaire dont il n'a pas besoin, et dont il retrouve d'ailleurs une partie

Digitized by Google

sous forme de pécule. On se plaint de ce que la transportation soit enviée des convicts; combien plus alors ce système de travaux qui ne l'expatriera même pas! Il faut répondre que l'expiation est presque entièrement exclue par les écoles modernes et que l'amélioration est mise au premier rang; or c'est cette amélioration que le *hard labour* procure. Mais la réaction pénale peut n'être pas absente et, en effet, elle ne l'est point dans le système anglais. La période de *hard labour* est précédée d'une autre d'emprisonnement cellulaire, elle peut être plus ou moins longue, suivant le crime commis; rien n'empêche de lui donner une plus grande durée dans les cas où la peine de mort était prononcée autrefois. D'ailleurs, elle inspire le désir du travail et prépare à l'accepter, d'autant que, si le condamné ne travaille pas et s'y refuse obstinément, il sera réintégré en cellule, il saura d'avance ce que vaut cette réintégration. Il faut qu'en tous cas l'emprisonnement cellulaire soit d'assez longue durée pour dompter la volonté du prisonnier, mais pas assez pour nuire à sa santé, ni pour le désespérer. Ainsi il y aura deux parties dans la peine, l'une de réaction pénale, l'autre d'amendement; elles seront successives.

Une autre objection consiste dans le danger d'évasion. Le forçat sera surveillé, mais ne sera plus enfermé. Le péril est très faible. L'exemple du *hard labour* anglais le prouve, les tentations d'évasion y sont fort rares. Le genre du travail offert présente de l'attrait. Que si le condamné venait à s'évader, il serait vite repris, et alors il serait soumis à un temps de cellule égal à celui déjà subi; cette crainte suffira pour enlever toute envie d'évasion.

Mais y aura-t-il toujours des travaux publics à exécuter? Presque toujours, car les entreprises appellent les entreprises, lorsque surtout elles peuvent se faire à bon marché. Beaucoup ne sont pas entrepris maintenant parce qu'ils sont trop coûteux, la construction des navires, par exemple. Ils le seraient et l'on verrait l'outillage national s'augmenter. En cas de chômage, l'Etat pourrait louer à l'industrie privée le convict qui attendrait les dernières années de sa peine et aurait donné des garanties de bonne conduite, comme cela se pratique aujourd'hui dans les colonies pénitentiaires.

Une objection grave a été faite depuis longtemps au tra-

Digitized by Google

vail des prisons, c'est la concurrence avec le travail libre. Cette objection est fondée, et on ne peut trouver à ces inconvénients que des palliatifs; nous aurons plus loin l'occasion de les rechercher. Mais ici cette concurrence n'existe pas. Les grands travaux d'utilité publique dont il s'agit ne se feraient pas, parce qu'ils seraient trop dispendieux, si l'on ne pouvait y employer la main-d'œuvre, soit des soldats, soit des convicts. Il n'y a donc pas de concurrence réelle.

La peine du travail d'utilité publique, du *hard labour*, ne devrait pas pouvoir être perpétuelle. Toute peine perpétuelle est immorale, en ce sens qu'elle enlève à l'homme condamné la ressource morale irréductible, l'espérance. Chacun a droit de penser qu'il pourra survivre à sa peine, quelque longue qu'elle soit. Il est vrai que la peine perpétuelle peut être abrégée en cas de bonne conduite par la grâce ou la libération conditionnelle. Cela ne suffit pas, surtout tant que la faveur décidera de ces mesures, ou tout au moins l'arbitraire. Les peines perpétuelles ont été abolies en plusieurs pays, en principe même, par exemple, dans le Brésil qui les rejette aussi bien que la peine de mort, et c'est avec raison. Il ne faut pas même les établir indirectement, c'est pourtant ce qui a lieu. Une personne de 60 ans est condamnée aux travaux forcés ou à la réclusion pendant vingt ans; sans doute, elle peut sortir vivante à l'expiration de sa peine, mais sa vie sera presque épuisée; il faudrait, en calculant l'âge, laisser un temps de vie pratiquement disponible; nous reviendrons sur ce point.

D'autre part, les travaux forcés d'utilité publique ne peuvent convenir aux femmes; nous étudions ailleurs comment les peines doivent être modifiées à leur usage.

Quant à la durée maxima de la peine, nous pensons que le maximum de vingt ans est trop faible; il faudrait l'élever à trente ou quarante ans, mais en lui faisant subir, suivant l'âge, une réduction, de manière à ce qu'elle ne puisse dépasser le temps après lequel on ne peut plus vivre utilement. Il y aurait là un calcul à faire et une mesure, mais le principe nous semble certain.

La dernière partie du travail forcé devrait être convertie en libération conditionnelle. C'est alors que le convict est mis à

Digitized by Google

l'épreuve; il devra être ramené en cellule si sa conduite est mauvaise.

Cette division en trois périodes : 1° période cellulaire; 2° période de travail en commun; 3° période de libération conditionnelle, nous semble d'ailleurs nécessaire dans toutes les peines. La première période elle-même ne doit pas être exempte de tout travail, mais celui-ci y est nécessairement plus restreint. C'est la seconde qui doit être de plus longue durée. La première est consacrée à la réaction pénale, la seconde à l'amendement, la troisième à l'essai.

Travail intérieur. — Il s'agit de la peine si connue sous le nom d'emprisonnement. Quelquefois, il est vrai, la prison est sans travail, mais ce cas est rare, il y a réunion du travail et de la privation de la liberté. Seulement ce travail est intérieur; il est moins sain physiquement et moralement que celui que nous venons de décrire et il est peu productif pour l'Etat, quoique cependant il fasse une concurrence sérieuse au travail libre. Il s'applique d'ailleurs aux crimes moins graves et aux simples délits. L'organisation en est pourtant défectueuse.

Cette peine d'emprisonnement, pour répondre à des besoins de distinction entre les différents délits a été divisée par les législations positives, quelquefois d'une manière purement quantitative, c'est-à-dire suivant sa durée, ce qui est facile et commode, mais quelquefois qualitativement, d'une manière insignifiante et fictive.

C'est ce qui a lieu en France où l'on distingue : 1° la réclusion appliquée aux crimes de cinq à dix années, subie dans les maisons centrales et emportant pour le condamné une part très minime du profit du travail; 2° l'emprisonnement proprement dit, subi dans les prisons, de six jours à cinq ans, et accordant au condamné une part un peu plus forte de gain. Cette petite différence ne saurait fonder une classification. Ce qui est très singulier, c'est que la peine la plus grave est préférée par le condamné à cause du séjour plus confortable des maisons centrales, de même qu'à la maison centrale est préférée à son tour la peine plus grave de la déportation, ce qui dénonce une mauvaise économie de la loi. Enfin 3° les travaux forcés pour les femmes s'exécutent en maison centrale, de

Digitized by Google

sorte que, pour elles, il y a identité qualitative de trois peines différentes.

En réalité, d'ailleurs, cette différenciation légale n'existe pas et est remplacée par une autre. Les condamnés à moins d'un an d'emprisonnement restent à la prison avec les prévenus; ceux condamnés à plus d'un an vont rejoindre dans la maison centrale les reclus, et s'il s'agit de femmes, aussi celles condamnées aux travaux forcés; de sorte qu'en réalité, il y a les condamnés à moins d'un an et ceux à plus d'un an, tant à la privation de liberté qu'au travail; pour les premiers, le régime cellulaire n'existe pas. En d'autres termes, il y a les courtes et les longues peines. Les premières sont subies dans les maisons qui servent en même temps aux prévenus, les autres dans les maisons centrales. Quant à l'emprisonnement et à la réclusion, ils restent confondus. Cette distinction, plus réelle que la première, est très importante, en ce que le régime cellulaire et l'obligation au travail ne concernent que la maison centrale, mais elle est diminuée par ce fait que toutes les maisons centrales ne contiennent pas de cellules; d'ailleurs elles se vident tous les jours davantage. Par exemple, en France, la maison centrale de Rennes, maison pour femmes, qui comprenait il y a une vingtaine d'années 900 recluses, n'en possédait plus, il y a quelques années, que 300; aussi, plusieurs maisons ont été désaffectées. C'est que les tribunaux ont pris l'habitude d'infliger des courtes peines n'excédant pas un an de prison, même en cas de récidive, même lorsque le minimum légal est d'une année, par exemple, pour le vol; en général, la peine ne dépasse pas six jours, huit jours, quinze jours, un mois, deux et trois mois, ce sont les peines accoutumées; il faut des délits tout à fait extraordinaires, des crimes correctionnalisés, des faits absolument odieux pour dépasser une répression de trois mois, et cependant le maximum correctionnel est de cinq ans.

La loi de 1875 établit la cellule pendant toute la durée de la peine des condamnés à plus d'un an et un jour, mais elle est facultative de leur part, et s'ils usent de cette faculté, la durée est réduite d'un quart. Ce n'est pas le système observé dans d'autres pays où la cellule est de droit, où elle ne diminue pas la peine, mais n'a lieu que pendant une certaine

Digitized by Google

période, la première; le système français n'est pas assez net pour recueillir les avantages du principe qu'il admet et il n'est pas assez constamment appliqué.

Le travail est fait à l'intérieur de la maison, il ne rapporte pas beaucoup à l'Etat, et la charge d'entretien retombe sur lui. En outre, le prévenu, pour sa part, n'en retire pas un grand bénéfice, parce que le travail est alloué à des entrepreneurs qui paient à l'Etat une somme à forfait; ils tâchent ensuite d'obtenir le travail au meilleur marché possible et ne se préoccupent pas des aptitudes des prévenus. Dans ces conditions, la concurrence que ces entrepreneurs font au travail libre est formidable, quoique ni l'Etat, ni les prévenus n'en retirent un revenu sérieux. On a longtemps essayé d'adoucir cette concurrence qui, comme nous l'avons vu, n'existe pas en matière de travaux forcés; on n'y a pas réussi. Le moyen était cependant très simple. Il fallait détruire le régime de l'entreprise et rémunérer davantage les prévenus. Dans ces conditions, l'Etat n'aurait pu vendre les produits du travail qu'à peu près au prix courant. Il est vrai qu'une quantité plus grande de produits aurait été jetée sur le marché, mais on pourrait les aménager de manière à les livrer par petites quantités, comme on évite de jeter à la Bourse à la fois un lot trop considérable de titres; on aurait pu, dans le même but aussi, au lieu de ne faire entreprendre par les détenus que quelques genres de travail, en adopter de plus variés.

Raoul DE LA GRASSERIE,
Juge au Tribunal civil de Nantes.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

DES CLAUSES

PORTANT DÉFENSE D'ALIÉNER, DE CÉDER OU DE SAISIR

DANS LES DISPOSITIONS ENTRE VIFS OU TESTAMENTAIRES

ÉTUDE DE LA JURISPRUDENCE

(*Suite*) (1)

III. — La circonstance que la libéralité (rente ou pension viagère, usufruit) aurait un caractère alimentaire ou aurait été faite à ce titre, serait-elle susceptible d'exercer quelque influence sur la solution de la question? La jurisprudence, dans sa très grande majorité, l'a effectivement admis pendant bien des années en se montrant favorable aux clauses d'inaliénabilité ainsi motivées; et bien des tribunaux et des Cours d'appel persistent encore aujourd'hui dans cette interprétation. D'après cette opinion, la clause devrait être toujours tenue pour valable, de quelque étendue que fût la durée de l'aliénabilité (2).

(1) Voy. *Revue générale du droit*, n^os de janvier-février, de mars-avril, de mai-juin et de septembre-octobre 1908, pp. 39, 117, 241 et 385.

(2) Rouen, 8 avril 1868, S. 69, 2, 87; Lyon, 28 avril 1869, S. 70, 2, 52; Paris, 14 juin 1883, S. 84, 2, 171; Douai, 17 janvier 1885, S. 85, 2, 172; Liège, 25 mai 1887, D. P. 88, 2, 78; Nîmes, 24 décembre 1895, D. P. 96, 2, 499; Trib. civ. Seine, 13 juillet 1898, *Gaz. Pal.* 1898, 2e sem., *Table*, V^o *Legs*, n°s 18-20; 4 août *id.*, sous Paris, 5 novembre 1901, D. P. 1902, 2, 89, et la note G. L.; S. 1904, 2, 202; 5 janvier 1899, *Gaz. Pal.* 1899, 2e sem., *Table*, V^o *Legs*, n° 26; 2 mars, *id.* (motifs), *Gaz. Trib.* 1900, 2^e sem., *Table*, V^o *Donation*, n° 14; *Gaz. Pal.* 1899, 2e sem., *Table*, V^o *Legs*, n°s 23-25; 25 octobre, *id.*, *Gaz. Trib.* 1900, 2e sem., *Table*, V^o *Testament*, n° 30; *Gaz. Pal.* 1900, 1er sem., *Table*, V^o *Legs*, n°s 26-28;

Digitized by Google

Les raisons justificatives de cette jurisprudence ont été particulièrement mises en relief dans les motifs de l'arrêt ci-dessous cité du 23 février 1906 :

« Attendu, y est-il dit, qu'en admettant que de l'insaisissabilité des sommes et pensions données ou léguées pour aliments, on ne doit pas conclure à leur incessibilité nécessaire et de plein droit, aucune disposition légale cependant n'interdit au donateur ou au testateur de stipuler l'incessibilité de la pension alimentaire; que le but poursuivi par le testateur ou le donateur serait rarement atteint si le bénéficiaire de la pension pouvait aliéner son droit, et que légalement même il paraît plus naturel d'enchaîner son consentement par l'incessibilité que de mettre obstacle aux droits des tiers par l'insaisissabilité; attendu que le principe de la libre circulation des biens n'est pas tellement absolu qu'il ne doive ou ne puisse se concilier avec d'autres principes également respectables; qu'il est aussi d'ordre public que les dissipateurs doivent être protégés contre leurs propres entraînements ou leurs propres faiblesses, et qu'ils ne peuvent se dépouiller, pas plus que leurs créanciers ne les en pourraient priver, des ressources viagères nécessaires à leur existence, et qu'un tiers, soit dans une pensée de bienfaisance, soit pour satisfaire à ses devoirs légaux ou de conscience, leur a intentionnellement assurées sous cette condition; que la pension viagère n'est pas, comme le serait un usufruit considéré en lui-même, un bien spécial distinct de la chose à laquelle il s'applique; qu'elle n'est, en effet, qu'une création de la convention des parties, qui, pouvant ne pas la créer, ont pu l'affecter de certaines modalités; qu'elle est destinée à périr et l'interdiction d'aliéner avec elle; que l'incessibilité de la pension viagère ne met pas hors du commerce une valeur ayant une existence propre et dont les principes économiques doivent faciliter la circulation (1). »

et 4 (ou 5) juillet 1900, *Gaz. Trib.* 1902, 2e sem., *Table*, Ve *Testament*, ne 4; *Gaz. Pal.* 1900, 2e sem., *Table*, Ve *Legs*, ne 21; Paris, 21 mai 1901, *Gaz. Trib.* 1901, 2e sem., 2, 366; et 15 février 1905 (motifs), *Gaz. Trib.* 1905, 1er sem., 2, 395; *Gaz. Pal.*, 1905, 1er sem., *Table*, Ve *Legs*, nos 10-11; Rouen, 15 mars, *id.*, S. 1905, 2, 299; Limoges, 23 février 1906, S. 1906, 2, 282, et la note.

(1) Comp. Caen, 12 juin 1854; Besançon, 14 mai 1870; Liège, 25 mai 1887; Nîmes, 24 décembre 1895; et Trib. civ. Seine, 4 août 1898, précités, motifs.

Digitized by Google

Malgré la gravité, sinon peut-être de tous, du moins de la plupart des motifs ainsi développés, et le caractère si favorable de cette interprétation, la Cour de cassation s'est par deux fois, et avec la plus grande énergie, prononcée dans un sens diamétralement opposé par ses arrêts prérappelés des 8 novembre 1897 (1) et 16 mars 1903 (2), rendus, le premier, comme on l'a vu, au sujet du legs d'un capital converti en un titre de rente sur l'Etat, et le second à l'occasion de l'usufruit d'une rente également sur l'Etat, mais léguée précisément à titre alimentaire. Nous avons reproduit précédemment les termes du premier. La formule du second est littéralement la même; et il résulte évidemment de la généralité des expressions employées que toutes les libéralités, quelles qu'elles soient, même viagères, même à titre alimentaire, qu'elles portent sur des immeubles, sur des meubles ou sur des valeurs mobilières quelconques, ne peuvent être frappées d'incessibilité dans l'intérêt du gratifié et pendant toute sa vie; elles ne pourraient l'être que pour une période limitée. La Cour de Paris (3), la Cour d'Amiens (4), la Cour de Besançon (5) et le tribunal civil de la Seine (6), se sont ralliés à cette jurisprudence rigoureuse et ont rendu des décisions conformes.

IV. — Les solutions, qui ont prévalu devant la Cour de cassation, semblent bien cependant une application exacte des principes du droit et se recommandent aussi par la logique de leurs déductions. Du moment, en effet, qu'on pose comme règle essentielle que la prohibition absolue d'aliéner est contraire à la libre circulation des biens et à l'ordre public, à moins qu'elle n'ait été imposée dans l'intérêt légitime du disposant ou d'un tiers, on est conduit naturellement à ne faire aucune

(1) D. P. 98, 1, 47; S. 1900, 1, 499.

(2) D. P. 1905, 1, 126; S. 1905, 1, 513, et la note de M. Tissier.

(3) 26 juillet 1898, D. P. 99, 2, 24; S. 1904, 2, 201, en sous note; 27 juin 1901, *Gaz. Pal.* 1901, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, nos 17 et 18; et 30 décembre, *id.*, D. P. 1905, 1, 477; S. 1904, 2, 201, et la note de M. Tissier.

(4) 9 juillet 1903, S. 1905, 2, 298.

(5) 27 décembre 1905, D. P. 1906, 2, 218.

(6) 11 décembre 1899, *Gaz. Trib.* 1900, 2e sem, *Table*, V° *Testament*, n° 37; *Gaz. Pal.* 1900, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, nos 17 et 18; 28 janvier 1901, *Gaz. Pal.* 1901, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, nos 19 et 20; et 13 novembre 1905, *Gaz. Pal.* 1906, 1er sem., *Table*, V° *Donation*, nos 10-13.

Digitized by Google

distinction entre les libéralités portant sur des droits purement viagers et les autres et à n'établir aucune exception même en faveur de celles qui se présentent avec un caractère alimentaire; car si l'article 581 4° C. pr. civ. déclare les sommes données ou léguées pour aliments insaisissables de plein droit, sans qu'il soit besoin d'une clause dans la libéralité leur imprimant ce caractère, on s'accorde pour reconnaître qu'il n'y a aucune analogie entre l'insaisissabilité et l'incessibilité, qu'il n'est pas permis de conclure de l'une à l'autre et que la validité de la clause d'insaisissabilité n'implique pas, en général, la validité de la clause d'incessibilité.

Mais ces déductions, toutes juridiques qu'elles sont, n'échappent pourtant pas à de sérieuses critiques. En effet, d'une part, on ne peut nier que les clauses d'incessibilité, frappant un droit viager, présentent moins d'inconvénients que les clauses d'inaliénabilité portant sur une propriété immobilière ou sur des valeurs mobilières; l'atteinte à la libre circulation des biens est ici moins grande, puisqu'il s'agit de droits d'une durée essentiellement temporaire; et il est, par suite, moins nécessaire qu'ils puissent être facilement cédés. D'un autre côté, et c'est là une considération particulièrement puissante, la nullité des clauses relatives à l'incessibilité des libéralités ayant un caractère alimentaire va à l'encontre du but et de la nature de ces sortes de dispositions, dont le caractère essentiel, la destination et la raison d'être sont d'assurer l'existence du gratifié, non seulement en le mettant à l'abri des poursuites de ses créanciers, mais encore en le protégeant contre sa propre faiblesse. Enfin l'insaisissabilité serait presque toujours une mesure inutile et sans effet, si le bénéficiaire du legs, qui est souvent un prodigue, pouvait, à son gré, céder, vendre ou transporter l'objet légué (1).

Dans tous les cas, le caractère alimentaire d'un legs doit ressortir des termes du testament ou des circonstances de la cause, et l'on ne pourrait l'attribuer à une libéralité faite par le testateur à ses héritiers avec l'intention en fait et dans

(1) Comp. Tissier, notes sous Paris, 30 décembre 1901, S. 1904, 2, 201; et sous civ. Cass. 16 mars 1903, S. 1905, 1, 513; Nîmes, 24 décembre 1895, D. P. 96, 2, 499; et Trib. civ. Seine, 13 juillet 1898, *Gaz. Pal.* 98, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, nos 18-20, motifs.

Digitized by Google

le but unique de soustraire les biens légués à leurs créanciers (1).

V. — Nous devons, pour terminer dans cet ordre d'idées, mentionner ici un arrêt très important de la Cour de Paris du 5 avril 1905 (2), qui semble, à première vue, répudier complètement les principes consacrés par les décisions qui précèdent. Il décide, en effet, qu'une rente viagère peut être stipulée incessible, même perpétuellement, sans qu'il y ait violation de la règle de la libre circulation des biens. Mais, on doit le remarquer, il est intervenu dans une espèce très différente de celles dans lesquelles les tribunaux ont eu jusqu'ici à se prononcer sur la validité de la clause d'incessibilité. Il s'agissait, en effet, dans la plupart de ces espèces, de clauses d'incessibilité frappant des immeubles ou des droits réels et qui étaient toujours insérées dans un acte ordinaire de disposition à titre gratuit; dans l'espèce de notre arrêt, au contraire, la clause d'incessibilité frappait une rente viagère contractée au profit d'un tiers et sur sa tête, avec cette particularité que cette rente viagère avait été stipulée au moyen d'un contrat d'assurance différée. Le tribunal civil de la Seine, dans son jugement, n'avait attaché aucune importance à ces divers éléments de la cause qui lui était soumise, et pour déclarer nulle et non avenue la clause d'incessibilité stipulée au contrat, il s'était fondé uniquement sur cette idée devenue vraiment banale à force d'avoir été répétée, que « la libre disposition des biens entre les mains des propriétaires est une règle qui tient à l'ordre public et à laquelle il n'est pas permis de déroger en dehors des cas prévus par la loi. » Mais la Cour de Paris s'est principalement et d'abord attachée à une conception originale, neuve et, à nos yeux, judicieuse; elle fait observer que « les raisons qui ont conduit à restreindre, à cet égard, le droit qu'a le testateur ou le donateur de subordonner sa libéralité à des conditions, n'existent plus quand la libéralité et la condition qui la grève portent sur une chose destinée à l'usage personnel et exclusif du gratifié, qui n'est pas et n'a

(1) Paris, 27 juin 1900, *Gaz. Trib.* 1902, 1er sem., *Table*, V° *Testament*, n° 23; *Gaz. Pal.* 1901, 2e sem., *Table*, V° *Legs*, nos 17 et 18.

(2) D. P. 1905, 2, 225, et la note E. L.; S. 1905, 2, 297, et la note de M. Tissier.

Digitized by Google

jamais été destinée à circuler, et qui, par sa nature, ne se prête pas à des transactions régulières et normales, et quand, d'autre part, la durée de l'interdiction est subordonnée à une autre éventualité que celle du décès du gratifié. » Et l'arrêt établit, en fait comme en droit, qu'il en est effectivement ainsi d'une police d'assurance de rente viagère contractée au profit d'un tiers et sur sa tête; qu'il est impossible de dire qu'un semblable titre soit destiné à circuler, et que l'objet de la libéralité est donc, non pas une chose qui soit dans le commerce, mais un avantage tout personnel à l'assuré. Il décide, en conséquence, qu'à supposer que la clause eût la portée d'une interdiction perpétuelle d'aliéner, elle n'aurait fait que consacrer une incessibilité de fait inhérente à la nature du droit de l'assuré. L'arrêt ajoute, mais à titre purement subsidiaire, qu'à ces raisons déduites de l'objet du contrat, se joignent des considérations non moins décisives tirées de sa nature et de sa forme; que la police constitue, en réalité, une stipulation pour autrui; que le bénéficiaire d'une telle stipulation est toujours libre de l'accepter ou de ne pas l'accepter; que lorsqu'il en accepte le bénéfice, il adhère, par cela même, à la condition et la fait sienne; et que cette adhésion équivaut à une renonciation à la faculté d'aliéner, qui serait licite et obligatoire, même s'il s'agissait d'un bien destiné à circuler et qui l'est, à plus forte raison, lorsqu'il s'agit d'une créance qui n'a jamais été dans le commerce. Mais ces dernières considérations sont bien moins déterminantes que les précédentes, car tandis que celles-ci font découler la solution de la nature même du droit, celles-là supposent préalablement résolue, mais ne résolvent nullement la question primordiale de savoir si la condition apposée à la libéralité est ou non illicite. Quoiqu'il en soit, la décision a une importance pratique considérable, parce que si sa doctrine prévaut, ce qui est peut-être douteux dans l'état actuel de la jurisprudence de la Cour de cassation, on y trouvera désormais un moyen efficace d'assurer à une personne à laquelle on s'intéresse, des revenus tout à la fois insaisissables et incessibles.

Digitized by Google

§ 9.

I. — Enfin la jurisprudence a reconnu la validité de clauses par lesquelles, au lieu de prohiber d'une manière absolue l'aliénation des biens donnés ou légués, le donateur ou le testateur s'est borné à restreindre, sous ce rapport, le droit du donataire ou du légataire, soit en mettant des conditions à l'aliénation, soit en lui interdisant de disposer en faveur de telle personne déterminée.

a) C'est ainsi qu'il a été jugé: 1° que lorsqu'un père, après avoir légué la quotité disponible à son enfant unique, à charge par ce dernier de la rendre à ses enfants, dispose que si le légataire vient à aliéner ou hypothéquer les biens composant sa réserve légale, il sera privé de l'usufruit des biens substitués, cette clause peut être maintenue comme renfermant, non une disposition pénale contraire à la loi en ce qu'elle paralyserait la libre disposition des biens, mais une simple option, laquelle n'a rien d'illicite (1); 2° que la clause, par laquelle un ascendant, en faisant le partage de ses biens, ordonne que, dans le cas où l'un de ses donataires voudrait aliéner tel objet compris dans son lot, il soit tenu de l'échanger contre tel autre objet attribué à l'un de ses codonataires, a simplement pour résultat d'apporter une condition à l'aliénation de ce lot, mais ne le frappe pas d'un caractère d'inaliénabilité qui annulerait la convention; et, par suite, le copartageant qui a aliéné son lot sans avoir satisfait préalablement à la condition de l'offre d'échange, doit être condamné à le réaliser, lorsqu'il est rentré en possession de son bien, par l'effet d'une rétrocession, sans pouvoir s'en dispenser par le paiement de dommages-intérêts (2).

b) Conformément aux mêmes principes, on a encore reconnu la validité de la disposition par laquelle un testateur défend au gratifié, dans le cas où il voudrait aliéner, de transmettre à certaines personnes désignées, spécialement à la

(1) Req. 7 février 1831, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Disposition entre vifs et testamentaires*, n° 180 3°; S. 31, 1, 77.

(2) Limoges, 1er juillet 1840, Dalloz, *ibid.* 4°; S. 41, 2, 8).

Digitized by Google

femme de ce dernier, tout ou partie des biens qu'il a reçus du disposant (1).

II. — Il a été jugé toutefois que la condition apposée à une donation entre vifs et suivant laquelle le donataire ne pourra disposer à titre gratuit de tous ses biens qu'en faveur de certaines personnes désignées, alors même qu'elle ne serait point contraire aux mœurs ou à l'ordre public, n'en est pas moins nulle comme contenant une stipulation sur succession future et doit être réputée non écrite (2).

§ 10.

Il est à peine besoin de faire observer ici en passant que la clause d'inaliénabilité ou d'incessibilité ne peut valablement s'appliquer qu'aux seuls biens faisant partie de la quotité disponible du donateur ou du testateur. Elle pourra cependant, par exception, s'étendre même à ceux compris dans la réserve légale du bénéficiaire, si celui-ci a volontairement exécuté le testament, par exemple, en faisant porter la mention d'inaliénabilité sur les titres de rente à lui attribués; il peut, en effet, renoncer valablement à critiquer le testament sur ce point (3).

§ 11.

I. — A la différence de la clause d'insaisissabilité qui, nous le verrons plus tard, peut être tacite et dériver de la clause d'incessibilité, l'inaliénabilité ne résulte pas de la clause d'insaisissabilité et doit être expressément formulée, bien qu'il

(1) Bruxelles, 31 janvier 1816, Dalloz, *op.* et V° *cit.*, n° 3546, et V° *Substitution*, n° 51; et 20 octobre 1817, *eod. op.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 180 2°; Req. 19 juin 1867, D. P. 68, 1, 20; S. 67, 1, 299; conf. Demolombe, *Donations et Testaments*, t. Ier, n°s 303 *bis* et *ter*; Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 180; et *Nouveau code civil annoté*, art. 900, n°s 291-294; *Répertoire général alphabétique du Droit français*, V° *Condition*, n°s 377-381.

(2) Paris, 19 novembre 1852, Dalloz, *Jur. gén.*, V° *Dispositions entre vifs et testamentaires*, n° 118; D. P. 53, 2, 96; *Rép. gén. alph. dr. fr.*, V° *cit.*, n° 382.

(3) Trib. civ. Seine, 5 mars 1887, *Gaz. Pal.*, *Table alphabétique*, 1887-1892, V° *Legs*, n° 159.

Digitized by Google

n'y ait pas sans doute pour cela de termes sacramentels (1). Que si les expressions employées par le testateur sont ambiguës, elles doivent être interprétées en faveur de la validité du legs. Ainsi, n'a pas été considérée comme une clause d'inaliénabilité la disposition par laquelle un testateur indiquait que le but du legs d'un domaine était d'en assurer la conservation dans la famille (2).

II. — *a)* Mais, au contraire, la condition d'inaliénabilité, valablement insérée dans une donation ou un legs, produit par elle-même l'insaisissabilité, dans la mesure du moins de l'inaliénabilité, toutes les fois que l'inaliénabilité implique l'insaisissabilité, c'est-à-dire dans les cas où l'insaisissabilité est le complément nécessaire de l'inaliénabilité, celle-ci ne pouvant produire ses effets, atteindre le but que le disposant s'est proposé, si la saisie faisait sortir les biens du patrimoine du gratifié. En effet, suivant les propres expressions de la Cour de cassation, « une pareille stipulation ainsi faite dans l'intérêt du donateur comprend nécessairement l'interdiction de faire indirectement par la voie d'expropriation ce qu'elle défend de faire directement par la voie de l'aliénation volontaire. Le donateur, libre de ne pas donner, était libre d'attacher une pareille restriction à sa libre libéralité et de retenir une partie de la propriété, d'où il suit que les créanciers ne pouvant puiser que, dans la personne de leur débiteur, le droit de poursuivre la vente de ses immeubles, et ce droit lui manquant, leur manque également (3). » Et ce qui est vrai d'une prohibition établie dans l'intérêt du disposant ne l'est pas moins de celle édictée en faveur d'un tiers ou du bénéficiaire lui-même, car les raisons de décider sont évidemment les mêmes dans ces différentes hypothèses (4).

b) S'ils ne peuvent saisir, les créanciers ne peuvent non plus prendre une inscription d'hypothèque judiciaire sur l'im-

(1) Nîmes, 24 décembre 1895, D. P. 96, 2, 499, et la note; comp. L. Sarrut, note sous Civ. rej. 4 avril 1900, D. P. 1900, 1, 530, col. 1 et 2.

(2) Paris, 18 juillet 1900, *Gaz. Pal.*, 1901, 1er sem., *Table*, V° *Legs*, nos 25 et 26.

(3) Req. 27 juillet 1863, D. P. 64, 1, 494; S. 63, 1, 465, et la note.

(4) Rouen, 1er février 1902, S. 1904, 2, 203; et 5 avril 1905, D. P. 1905, 2, 241, et la note de M. Planiol; S. 1906, 2, 225, et la note de M. Tissier; comp. note de M. Sarrut, précitée.

Digitized by Google

meuble insaisissable. L'hypothèque judiciaire, en effet, n'est pas une simple mesure conservatoire; elle confère au créancier un droit de suite en vertu duquel il peut poursuivre, même en d'autres mains, la vente des immeubles grevés pour se faire payer sur le prix. La faculté pour le créancier de prendre hypothèque sur des biens valablement déclarés inaliénables et à ce titre insaisissables, est donc incompatible avec cette inaliénabilité et cette insaisissabilité. Cette solution a été admise par la Cour de cassation pour le cas d'une clause d'insaisissabilité relative (1). Elle s'impose bien plus sûrement encore lorsque l'insaisissabilité résulte d'une clause d'inaliénabilité. Le bien est en dehors du gage des créanciers; ceux-ci ne peuvent donc inscrire une hypothèque judiciaire en vue de le faire vendre et de se faire payer sur le prix (2); et si une inscription a été néanmoins prise par eux, mainlevée peut en être requise (3).

c) Lorsque la défense d'aliéner a été ainsi reconnue valable, l'interdiction de saisir est absolue et perpétuelle. Absolue, elle est opposable à tous les créanciers du gratifié sans distinction, soit antérieurs, soit même postérieurs, à l'acte de libéralité. En effet, la saisie, opérée à la requête d'un créancier postérieur à l'acte de donation ou à l'investiture du legs ne porterait pas moins atteinte à l'inaliénabilité des biens donnés ou légués. La Cour de cassation le dit encore en termes formels dans l'arrêt précité du 27 juillet 1863 : « Attendu que c'est à bon droit que l'arrêt ne s'est pas arrêté à l'invocation de l'article 582 (C. pr. civ.) et s'est refusé à distinguer entre les créanciers antérieurs et les créanciers postérieurs à la donation; que ces dispositions sont inapplicables au cas où, à la différence de celui où le donateur, ne se réservant rien sur les biens donnés, stipulerait l'interdiction d'aliéner dans l'intérêt exclusif du donataire, le donateur, au contraire, qui s'est réservé l'usufruit des biens donnés, stipule dans son propre intérêt l'interdiction d'aliéner; que, dans l'hypothèse

(1) Req. 10 mars 1852, D. P. 52, 1, 111; S. 52, 1, 344; et 23 mars 1898, D. P. 98, 1, 414; S. 1902, 1, 518.

(2) Rouen, 5 avril 1905, précité; et la note de M. Tissier aussi précitée, II.

(3) Paris, 27 décembre 1894, *Gaz. Pal.*, *Table alphabétique*, 1892-1897, V° *Legs*, n°s 47-49.

Digitized by Google

prévue par les articles 581 et 582, les créanciers n'ont à compter qu'avec la personne du donataire ou légataire, tandis que, au cas présent, c'est le droit même et l'intérêt du donateur qu'ils discutent, ce qui éloigne toute analogie. » Et la Cour de Rouen a fait application de ces principes dans les espèces jugées par les arrêts susénoncés où il s'agissait d'une protection accordée à un légataire (1).

Toutefois, la Cour de Caen étendant, par une assimilation plus équitable en apparence que juridique, à la clause d'incessibilité le tempérament apporté par l'article 582 C. pr. civ., à la clause d'insaisissabilité, a admis que les tribunaux pourraient, suivant les circonstances, et pour la portion par eux déterminée, valider les transports qui auraient été faits par le gratifié de revenus déclarés incessibles par le donateur ou par le testateur (2). Mais cette solution se concilie difficilement avec la jurisprudence plus récente dont nous venons de retracer les règles (3).

L'interdiction de saisir est encore, avons-nous dit, perpétuelle. Les créanciers au profit desquels le gratifié s'est obligé ne pourront donc jamais saisir : l'obligation par lui contractée est sans effet quant aux biens protégés par la clause d'inaliénabilité. « Attendu, dit fort bien la Cour de Rouen dans son arrêt du 5 avril 1905, que cette stipulation (de ne pas aliéner les biens légués pendant le temps fixé dans le testament), dont la validité a été reconnue, ne peut être efficace qu'à la condition qu'elle ait, conformément à la volonté du testateur, un effet absolu, illimité et perpétuel sur toutes les créances ayant pris naissance pendant la période d'inaliénabilité, de telle sorte que, ni après l'expiration de cette période, ni à aucune époque, la procédure de saisie ne pourra être valablement exercée sur les biens légués en vertu de ces créances; qu'autrement, par une collusion trop facile, il dépendrait du légataire de rendre vaines et illusoires les précautions prises dans son intérêt, puisque, si les prétentions de Poron (le

(1) V. dans le même sens note 2, D. P. 68, 1, 310; Planiol et Tissier, notes précitées; comp. Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations entre vifs et testaments*, t. Ier, n° 134.

(2) 12 juin 1854, D. P. 55, 2, 193.

(3) Conf. Laurent, *Principes de droit civil français*, t. II, n° 462.

Digitized by Google

créancier poursuivant) étaient accueillies, les sûretés obtenues par les créanciers ayant contrevenu à la clause d'interdiction seraient équivalentes aux sûretés ordinaires avec cette seule différence que l'effet s'en trouverait momentanément suspendu. » Et l'arrêt décide, en conséquence, que jusqu'à l'expiration du délai fixé par le testateur, le légataire n'a pu s'obliger valablement, même pour l'avenir, sur les immeubles légués; que ces immeubles qui ne sont entrés dans son patrimoine que sous la condition formelle d'être inaliénables pendant un temps déterminé, ne peuvent être le gage d'un créancier dont le titre a pris naissance pendant cette période; et que ce créancier, impuissant à obtenir du légataire, son débiteur, sur les immeubles légués une hypothèque conventionnelle valable, ne peut pas davantage atteindre ces mêmes immeubles par voie d'hypothèque judiciaire, même après l'expiration de la période d'interdiction (1). Cette solution semble aussi équitable que conforme au droit et à la logique. La restriction ainsi mise à la liberté d'action du gratifié paraît se fonder surtout sur cette idée très judicieuse qu'il dépendait du donateur ou du testateur de ne pas lui donner les biens inaliénables, auquel cas ils n'auraient été à la disposition de ses créanciers ni à ce moment-là, ni plus tard.

Léonce THOMAS,
Avocat à la Cour d'appel de Bordeaux,
Docteur en droit.

(*A suivre.*)

(1) V. dans le même sens Planiol et Tissier, notes précitées.

Digitized by Google

L'ACTE D'AFFRANCHISSEMENT DE SAINT CYBARD

A. Esmein. — *La vie et la légende de saint Cybard* (*Bulletin et Mémoires de la Société archéologique et historique de la Charente*, 1905-1906, p. 1-67).

J. de La Martinière. — *Saint Cybard. Etude critique d'hagiographie.* Angoulême et Paris, 1908. 292 pages. (Extrait du même Recueil.)

Les études d'hagiographie n'intéressent qu'indirectement les historiens du droit; si elles établissent la valeur de documents qui contiennent, à l'occasion, des renseignements plus ou moins précieux pour l'histoire du droit, elles impliquent généralement la discussion de questions qui ne sont pas du ressort des juristes. Il en est autrement des études de MM. Esmein et de la Martinière. Une partie importante de chacun de ces ouvrages touche de très près à l'histoire du droit.

Le cartulaire de l'église d'Angoulême contient une copie du douzième siècle d'un acte daté du 31 mars 558 relatant l'affranchissement de 175 hommes et femmes par saint Cybard, alors reclus (1). M. Levillain et M. de la Martinière, consultés par l'éditeur du cartulaire, conclurent à l'authenticité de cet acte dans une courte note insérée à la page 294 de l'édition (2). En étudiant les sources de la

(1) Nanglard, *Cartulaire de l'église d'Angoulême*, p. 113 sqq. — M. de la Martinière en donne une nouvelle édition, *op. cit.*, p. 4 sqq. C'est à cette dernière édition que je me réfère.

(2) Je n'ai pas besoin de dire que je me rallie entièrement aux conclusions de cette notice. Mais je dois faire quelques remarques au sujet de l'argumentation de M. Levillain. Le testament de Césaire d'Arles est cité par distraction comme un terme de comparaison. Ce document est suspect, voy. Br. Krusch, *Neues Archiv*, XX, p. 539, note 2. Il était d'autant plus inutile de le citer qu'on ne voit pas ce qui pourrait s'opposer à ce qu'une *manumissio in ecclesia* du sixième siècle ne pût être rédigée en forme d'épître. Ce n'est assurément pas le fait que ni les testaments contemporains, ni les formules de *manumissio in ecclesia* se rattachant aux modèles romains, mais postérieures au sixième siècle *FF. Aru.* 3, *Bitur.* 9, *Senon app.* 3 (Zeumer, pp. 30, 172, 210), ne sont pas conçus en cette forme. La loi de Constantin (*C. J. I*, 13, 1) ne parle que de *qualiscumque scriptura*, et il est superflu de rappeler le grand usage qu'ont fait de l'épître les Romains et ceux qui leur ont emprunté les formes diplomatiques. — Je ne crois pas non plus que la mention *in eadem die qua dixi* (éd. de la Martinière, p. 6, ligne 14) vise la date ayant figuré dans le protocole initial de l'original. A mon sens, elle se réfère à l'échéance de la fête de la

Digitized by Google

biographie de saint Cybard, M. Esmein fut amené à examiner et l'acte d'affranchissement et la notice (1) et releva, dans l'acte, de nombreuses particularités qui lui faisaient considérer le document comme un faux forgé « en pleine période féodale » (p. 39), qu'il place ailleurs (p. 31) au *neuvième* siècle de l'ère chrétienne. Voici un résumé succinct de l'argumentation de M. Esmein.

Le préambule de l'acte (2) prouve clairement que celui-ci est une *manumissio per epistolam* dont les caractères essentiels ne sont pas observés par le faussaire (p. 32; 35 suiv). La qualification de reclus donnée par le rédacteur de l'acte à saint Cybard est une invraisemblance historique, la réclusion mérovingienne n'étant pas une qualité dont il eût été possible de se parer dans un acte (p. 34). Les noms des affranchis décèlent une recherche de variété onomastique incompatible avec le nombre restreint de noms constaté « par tous ceux qui ont largement dépouillé les textes historiques et diploma-

Chaire de saint Pierre mentionnée quelques lignes plus haut (peut-être faudrait-il admettre une lacune après *dixi* spécifiant une seconde redevance; de toute façon, la phrase, qui est boiteuse, demande une correction). L'acte étant conçu en la forme épistolaire, l'absence de date dans le protocole initial n'a rien que de très naturel, cf. Bresslau, *Handbuch*, I, p. 820. — Enfin, en ce qui concerne la date des souscriptions, je ferai remarquer que c'est là une particularité constante des actes (autres que les actes synodaux) rédigés dans les pays wisigothiques. Le testament que M. Levillain cite, sans le nommer, est évidemment le testament de saint Irieix (Pardessus, *Dipl.*, I, n° 180, p. 136 sqq.), c'est-à-dire un acte de la région dont je viens de parler. Cf. Zeumer, *Neues Archiv*, XXIV, p. 16 sq., qui omet de citer les actes de saint Cybard et de saint Irieix. Ces souscriptions datées constituent une nouvelle preuve de l'authenticité de l'acte de saint Cybard. A en juger par les copies du cartulaire, cette particularité n'est plus observée au neuvième siècle dans les chartes de l'église d'Angoulême; voy. notamment Nanglard, *op. cit.*, n° 52 (av. 855), n° 37 (av. 868), n°s 51 et 40 (av. 879), n° 57 (av. 908), pp. 58, 39, 56, 43, 63, qui constituent les seuls actes souscrits de cette époque qu'on ait transcrits dans le cartulaire.

(1) Sans toutefois critiquer les arguments de M. Levillain.

(2) Dans la terminologie de M. Esmein, le préambule comprend, outre le protocole initial, l'*arenga* et une partie essentielle du dispositif. Voici la division originale que propose l'auteur : « La pièce se compose de trois parties : d'abord un préambule, comme on en trouve tant, contenant une sorte d'exposé de motifs; puis la liste des hommes et des femmes affranchies; enfin les conditions et charges de l'affranchissement » (p. 32). Mais en imprimant le « préambule », il lui fait comprendre la disposition déclarant libre les individus dénommés dans la « deuxième partie » du discours diplomatique, et l'examen de ce « préambule » est consacré en grande partie à la discussion des termes de cette disposition. — Même en philologie, M. Esmein refuse de suivre les sentiers battus : p. 47, note 4, il fait dériver fr. *abeille* non du prov. *abelha*, mais directement du lat. *apicula*; *ouicula* aurait donné non fr. *oueille*, mais *ouaille*, pour lequel on admettait jusqu'à présent une substitution de suffixe; p. 36, il croit que la diversité de graphie : *Romola-Rumula* est intentionnelle.

Digitized by Google

tiques (1) de cette époque » (p. 37, 71). La subordination du mariage au consentement de l'évêque, subordination imposée par l'acte à une catégorie d'affranchis est un anachronisme (p. 39). La clause comminatoire de l'acte daté de 558 est conçue en termes vagues et s'écartant notablement de la rédaction précise usitée dans les recueils de formules dont les plus anciens remontent au milieu du *septième* siècle (p. 36). L'échéance de la fête de la Chaire de saint Pierre mentionnée dans l'acte suppose que la cathédrale d'Angoulême est déjà dédiée à saint Pierre, ce qui constitue un nouvel anachronisme (p. 40). Les mots énigmatiques *collatauorum hominum* qui se lisent dans la phrase : *Ideoque haec epistola quos quas* [*scil. seruos*] *per manum meam de collatauorum hominum redemi* de la copie du douzième siècle sont dus à la méprise du scribe du prétendu original qui les avait tirés des mots *conlatis muneribus* de la phrase : *in quantum per cartarum uolumina, facta relatione, substraximus, duo milia populi de conlatis muneribus noscitur* [le saint] *redemisse* figurant dans la *Uita s. Eparchii* composée au neuvième siècle par un contemporain du faussaire (p. 33). Cette découverte paléographique révèle aussi l'intérêt poursuivi par « l'innocent faussaire » (*ibid.*). Ayant lu dans la *Uita* que saint Cybard avait laissé des chartes d'affranchissement, il a voulu en reconstituer au moins une (p. 34) (2).

La profonde originalité de cette critique devait provoquer une réponse. Elle vient d'être faite par M. de la Martinière. Le distingué archiviste de la Charente n'a pas de peine à démontrer que toutes les particularités qui ont paru à M. Esmein déceler « la plus naïve fabrication » constituent autant de preuves indiscutables de la sincérité de l'acte. Il rappelle que la variété des noms des affranchis cadre très bien avec le nombre prestigieux de noms mérovingiens; il se livre à un examen onomastique détaillé et trouve que la plupart des noms sont attestés par des textes contemporains; la proportion des noms barbares et latins ou grecs, qui est celle de quatre contre trois, concorde encore avec les données onomastiques établies pour le sixième siècle. La fête de la Chaire de saint Pierre ayant été célébrée dans toute l'Eglise bien avant le sixième siècle,

(1) Lisez probablement : textes narratifs et diplomatiques.

(2) L'épithète d'innocent donné par l'auteur au faussaire se trouve ainsi justifiée. Car ayant forgé l'acte d'affranchissement, le faussaire se garde bien de le rendre public en l'insérant dans la Vie du saint ou dans un autre ouvrage, comme l'a fait par exemple son contemporain Hincmar pour le testament de saint Remi fabriqué par lui, mais l'enferme soigneusement au fin fond du chartier de l'église. L'acte ne contient aucune disposition dont on aurait pu se prévaloir au neuvième siècle.

Digitized by Google

sa mention dans l'acte ne surprend point. L'acte d'affranchissement présente tous les caractères d'une *manumissio in ecclesia* régulière : les esclaves sont affranchis dans l'Eglise, la *carta* du *manumissor* est récitée et souscrite par l'évêque, l'archiprêtre et un prêtre; elle est destinée à être conservée dans les archives de l'église, le tout conformément aux prescriptions légales. Si saint Cybard ne se rend pas à l'église, c'est que son état de reclus — parfaitement reconnu par l'Eglise au sixième siècle — lui défendait d'apparaître en public. Les clauses particulières de l'acte paraissent concorder avec ce qu'on sait de la condition des affranchis à l'époque mérovingienne; au point de vue de la forme diplomatique elles ne donnent, non plus, lieu à aucune suspicion. Pour le mot *collatauorum hominum*, une méprise évidente du copiste du douzième siècle, l'auteur propose plusieurs restitutions plausibles dont la meilleure est *collata uestrorum hominum*.

M. de la Martinière ne se borne pas à rappeler ces notions élémentaires; à propos de chaque point, il fait une étude aussi détaillée que les ressources des bibliothèques d'Angoulême permettent de le faire (1). Le long chapitre sur la réclusion mérite une mention particutière; il donne le tableau le plus complet qui ait été donné à ma connaissance de la vie des reclus à travers tout le moyen âge (2). Les autres parties du livre sont consacrées à l'étude des sources narratives de la vie du saint. Cette discussion n'est pas moins instructive que celle qui porte sur l'acte d'affranchissement, mais comme elle n'intéresse pas directement les juristes, je n'en parlerai pas ici et je me bornerai à renvoyer au compte rendu que M. Halphen vient de publier dans la *Revue historique*.

Le livre se lit très agréablement. Dans cette étude critique, M. de la Martinière a su réduire au minimum la discussion directe avec l'adversaire; le plus souvent, il se borne à citer *in extenso* les arguments de M. Esmein et reproduire au-dessous, presque sans commentaire, des textes. Si malgré cela l'ouvrage fait l'impression

(1) Ces ressources ne sont pas grandes, ce qui augmente encore le mérite de l'auteur. S'il a à sa disposition la plupart des recueils de textes, les ouvrages de doctrine semblent lui manquer. Lœning, Brunner, pour ne citer que ces deux traités indispensables, n'ont pu être utilisés. La deuxième édition de Fœrstemann, *Altdeutsches namenbuch*, non plus; il en est résulté que l'auteur a dû accepter les indications de M. Longnon (dans son édition du Polyptique d'Irminon) sans pouvoir les contrôler. Voy. par exemple l'article *Marc* (p. 41), cf. Förstemann², col. 1094. La démonstration de la sincérité de l'acte de saint Cybard ne s'en est toutefois aucunement ressentie.

(2) Pavy, *Les recluseries*, Lyon, 1875, n'est pas plus à ma disposition qu'il ne l'était à celle de M. de la Martinière.

Digitized by Google

d'une « moralité » sur le thème : *magna prudentia, eruditione ac moderatione summa opus esse, ut uetera instrumenta legitime examinentur; nec cuiuis illotis manibus id tentandum*, la responsabilité n'en incombe pas à l'auteur.

Je termine par quelques observations de détail sur cet excellent ouvrage.

P. 8, note 1. Lisez *C. Just.* I, 13, 1 au lieu de *C. Th.* IV, 7, 1. — P. 19. Une distraction a fait omettre à l'auteur de mentionner que l'acte est aussi souscrit par saint Cybard; la fin de cette souscription manque, ce qui doit être imputé à une négligence du copiste du douzième siècle. — P. 20, note 1. Pour appuyer sa traduction, M. de la Martinière pouvait indiquer que dans les affranchissements on limite les droits de l'Eglise. Voy. p. ex. le testament de saint Irieix († 595) : *nichil amplius eis aut a basilica sancti Martini aut a monachis nostris requiratur quam quod scriptum est..... et nullus eis magis requirere praesumat* (1). — P. 23. Cf. la clause suivante du testament de Bertechramnus (av. 616) : *qui uoluerint ex ipsis* (affranchis) *cum ipso abbate consistere uel basilicae deseruire, de rebus sanctae basilicae dotentur, ut eis melius delectet sepulturolae meae impendere honorem et sanctae basilicae deseruire* (2). — P. 24. L'auteur aurait pu mentionner la curieuse lettre de Grégoire Ier au l. I, nº 53. Gaudiosus, mari de Sirica, qui avait été affranchie *per epistolam* par une femme, nommée Morena, se plaint de ce que les agents de l'Eglise revendiquent ses fils comme esclaves. Le pape se voit obligé de rappeler qu'il est inconvenant que *progeniti ex libera muliere filii ad seruitium retrahantur..... Durum enim est, ut si alii pro mercede sua libertates tribuunt, ab ecclesia qua tueri haec oportuerant reuocentur* (3). Le clergé qui montrait moins de sollicitude que le pape et qui surtout connaissait moins bien que lui le droit de Justinien (4) n'entendait pas évidemment de cette oreille. — P. 52 et 137 sqq. L'état et la qualité de reclus étaient si bien reconnus par l'Eglise à l'époque mérovingienne, que la lettre

(1) Pardessus, *Dipl.*, I, p. 139, lignes 22 sq. et 32.

(2) *Ibid.*, p. 213.

(3) MM.GG. *Epistol. merou. et carol.*, I, p. 78.

(4) Sur les connaissances juridiques de Grégoire, voy. Conrat, *Geschichts d. Quellen u. Literatur d. rœm. Rechts*, I, p. 8 sq. — Je profite de cette occasion pour citer deux lettres de ce pape intéressantes pour l'histoire du droit, bien qu'elles n'aient qu'un rapport éloigné avec l'acte de saint Cybard. Le pape délégant l'administration de l'église de Naples à Paul, évêque de Nepi, ajoute : *manumissiones apud te in eadem ecclesia sollemniter celebrari concedimus* (II, 13; éd. cit., I, p. 111, ligne 4); affranchissement de Montana et Thomas (celui-ci pour exercer la profession de *notarius*), VI, 12 (éd. cit., I, 390 sq., résumé dans Conrat, *op. cit.*, I, p. 10, note *i. f.* et p. suiv.).

Digitized by Google

IX, 147 de Grégoire Ier porte l'adresse suivante : *Gregorius Secundino seruo Dei inclauso* (1). — P. 53 sqq. L'auteur pouvait ajouter que la rédaction vague de la cause comminatoire ne constitue nullement un motif de suspicion. Dans le testament, déjà cité, de Bertechramnus, on lit, après la menace de l'excommunication : *et sic ultio diuina in illum appareat*, ut in praesenti saeculo se male agisse cognoscat *et in futuro iudicio nunquam remissionis ueniam consequatur* (2). Voilà une formule bien vague, et pourtant personne ne s'est avisé de douter de la sincérité de cet acte! — P. 121 sqq. La pensée de l'auteur est claire, mais sa traduction manque de précision et d'élégance. *Philosophia*, *philosophari*, appliqués aux ermites ou reclus désignent la méditation, la vie contemplative. Voy. Ducange-Henschel, *h. v.* V. p. 237, col. 2. Ajoutez Gest. *abb. Fontanell.* c. 4 (3) et surtout le passage bien caractéristique de la *Uita Fursei* c. 8. i. f. (4).

Jean ACHER.

(1) Ed. cit., II, p. 142. Tout le début de la lettre est à lire. Je n'en relève ici que deux passages : *Nos enim, qui uitam cum pluribus ducimus..... uos autem, qui solitariam uitam ducitis* (p. 143, lignes 10 sqq.). *Et nos quidem, qui inter homines uiuimus..... uos autem qui uitam uitae praesentis extra hominum frequentiam ducitis* (p. 143, l. 14 sqq.).

(2) Pardessus, *Dipl.*, I, n° 230, p. 215.

(3) *Monstrantur nunc usque..... uites uineae, quam ipse plantauit ac, dum ibi philosofaret, excoluit* [*Milo reclausus*], éd. Lœwenfeld, p. 22, l. 6 sq.

(4) *Derelictis omnibus curis et rebus, nudus ad fratrem suum qui iam theoricam pascebat uitam, solus profectus est. Labore cottidiano et orationibus continuis deseruientibus, annum integrum ibidem philosophantur.* MM. GG. *Scr. rer. merou.*, IV, p. 438, l. 4 sqq.

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

Une nouvelle édition de *L'Ancien Droit* de Sir H. Maine.

Introduction and Notes to Sir Henry Maine's « Ancient Law », by Sir Frederick Pollock, Bart., LL. D., D. C. L. — Londres, Murray, 1906. 1 vol. 8° de xvi-62 pp.

Vaut-il mieux, devant le mouvement incessant de la science et de l'érudition, récrire sans cesse des livres nouveaux, ou rééditer les anciens en les mettant respectueusement au courant, surtout lorsqu'ils ont une valeur propre que relève le talent très personnel de leur auteur? Bien des gens avoueront leur prédilection pour ce dernier système. Souvent, à y regarder de près, on s'aperçoit qu'il suffit de peu de chose, de quelques additions prudentes, pour nous permettre de nous livrer sans méfiance à la lecture d'un ouvrage classique et d'y recueillir les réflexions incisives, les idées élevées que les grands esprits traduisent dans leurs œuvres, mais que la postérité néglige trop volontiers pour n'y prendre que les menus faits à la portée de l'intelligence moyenne. Il en devient ainsi des philosophes comme des poètes illustres — Dante, Shakespeare, Gœthe, — auxquels nos gens de lettres affairés se bornent à emprunter les éléments de pièces sommaires qu'ils transforment en livrets d'opéras, comme si l'essence de la poésie ne s'évaporait pas dans cette transformation utilitaire, dont s'irritait pour sa part Victor Hugo. Ce sont, en effet, les idées qui sont, par excellence, le vrai but, la raison d'être de tant de travaux d'érudition, comme le sont aussi les vastes aperçus, les tableaux colorés des grands historiens. Hérodote, Thucydide, Tacite, dans l'antiquité, Voltaire, Gibbon, Macaulay, Parkman, plus près de nous, garderont toujours leur intérêt pour les générations à venir. Il suffit que l'on sache nous les présenter à nouveau, comme en un cadre choisi, avec un apparat convenable de notes et d'éclaircissements, de même que, dans nos musées, on sait ingénieusement faire valoir les vieux maîtres de la peinture par un agencement calculé d'entour et de lumière. Somme toute, on peut reproduire ici la remarque de M. Salomon Reinach dans une branche d'études voisine : « Quelles que soient les nouvelles théories, les nou-

Digitized by Google

velles manières de penser que l'avenir nous réserve, il semble impossible que le terrain exploré, conquis par les écoles savantes, soit jamais délaissé comme un pays de chimères et dédaigneusement abandonné par la science au dilettantisme (1). » Supposer qu'il en puisse être autrement et que le travail scientifique fût un éternel travail de Sisyphe serait trop déconcertant pour l'intelligence. Autant vaudrait renoncer du coup à des spéculations aussi fragiles qu'un château de cartes.

C'est ce travail de mise au point que Sir Frederick Pollock a voulu opérer en rééditant l'*Ancien Droit* de Sir Henry Maine, avec la scrupuleuse attention d'un disciple pour l'œuvre de son maître et prédécesseur dans la carrière scientifique. Afin de ne point obliger le lecteur des précédentes éditions à rechercher l'édition nouvelle, Sir Frederick a fait tirer à part ses notes, au nombre d'une vingtaine, qui forment autant de courtes et substantielles dissertations en petits caractères. Il suffira d'ajouter que la pagination du texte à laquelle l'auteur se réfère est la dixième anglaise, qui demeurera désormais stéréotypée pour les éditions futures.

Elles seront sans doute, et grâce à ce précieux appoint, encore nombreuses. Le livre est classique; il l'est devenu jusque dans les Universités du Japon. Les citations de Maine se retrouvent encore fréquemment dans les livres et journaux de langue anglaise, comme une autorité sans conteste (2). Les acquisitions nouvelles « témoignent assurément que l'ouvrage exige des corrections sur quelques points; mais, pour peu que l'on se tienne au courant des progrès de l'histoire et du droit, il n'y aura guère lieu d'en éprouver une déconvenue. L'étonnant n'est pas que les conclusions de Maine, après plus d'une génération, aient besoin de subir quelques modifications, mais plutôt qu'il leur en faille aussi peu. Les spéculations et recherches récentes ont, en somme, confirmé les principales idées de Maine de la façon la plus frappante, soit par la vérification positive des conclusions qu'il indiquait comme probables, soit par de nouveaux

(1) Adresse présidentielle à la sixième section du Congrès de l'Histoire des Religions; Oxford, sept. 1908, p. 3.

(2) En voici un tout nouvel exemple. Le *Times*, rendant compte, dans son excellent supplément littéraire, du livre de M. Robinet de Cléry, *Les deux Fusions (1800-1873)*, conclut en ces termes : « C'est une remarque fort juste de Henry Maine que le plus vif désir des Français est de conserver les bienfaits qu'ils tiennent de la Révolution sans ramener la Révolution même » (6 nov. 1908, p. 385). — Mais c'était là, chez Maine, une constatation historique plutôt qu'un conseil de persévérance. Car il a dit, bien plus justement encore, ailleurs : « Le malheur des Français a toujours été de ne pouvoir fixer leur attention que sur les onze dernières années du XVIIIe siècle et sur les quinze premières du XIXe, à l'exclusion de presque tout le reste de leur histoire. »

Digitized by Google

exemples, de nouvelles applications jusqu'en des régions où lui-même ne s'était pas aventuré (1). »

Du reste, Maine n'aimant pas retoucher ses livres et préférant en écrire de nouveaux, un commentateur ne peut s'empêcher de considérer l'ensemble de l'œuvre quand il s'agit de la mise au point. On trouvera, dès lors, dans les notes, des allusions fréquentes aux autres livres de l'auteur : il n'eût pas été possible de parler de la propriété primitive sans renvoyer aux *Communautés de Village*, ni du patriarcalisme sans discuter l'étude spéciale que Maine consacra plus tard à ce sujet.

Cependant, Sir Frederick Pollock n'a pas fait une revue complète des idées de Maine. Et nous souhaiterions que le *Gouvernement Populaire* fût l'objet d'une réédition semblable et particulière. Maine se demandait ce que l'on penserait de la démocratie vingt-cinq ans après l'apparition de son livre : le moment est venu d'essayer une réponse à cette embarrassante question. M. James Bryce a bien tenté quelque chose en ce genre dans les conférences que ses loisirs officiels et diplomatiques lui permettent de faire aux Etats-Unis; mais l'auteur de l'*Introduction à l'Etude de la Science politique* ne serait pas moins instructif à entendre sur ce chapitre. Sa profonde connaissance de l'histoire du Droit lui fournirait des rapprochements curieux, dont il nous donne ici comme l'avant-goût, d'une façon tout incidente. Il est piquant, par exemple, de rappeler aujourd'hui que le droit divin des Rois, dont la royauté primitive s'était dépouillée jadis, et dont on fait un si grand état contre l'ancienne monarchie française, avait été précisément reinstauré, réimaginé, dans un but d'anticléricalisme chez les protestants, pour se garder contre les empiètements de la papauté souveraine. Et, encore, que la difficulté pour les primitifs de concevoir la notion de contrat, rend d'autant plus invraisemblable l'idée du « contrat social (2). »

Dans son Introduction, Sir Frederick Pollock a néanmoins cru devoir montrer de préférence, instamment, ce que l'étude générale du droit historique doit à Sir Henry Maine. On est trop enclin à l'oublier. Nos érudits pointilleux n'attachent guère d'importance, nous l'avons dit, qu'à des minuties de fait et traitent dédaigneusement d'amateur quiconque ne leur apporte pas une moisson rébarbative de textes inédits ou imprévus. Ce serait le cas d'observer que les arbres empêchent de voir la forêt et que trop de broutilles savantes enlèvent l'intelligence de la vie. « L'attitude de Maine, si pleine de dignité, sa réserve presque ironique à l'égard de son œuvre, rendent assurément plutôt diffi-

(1) p. v-vi.
(2) p. 55.

Digitized by Google

cile, à qui l'approche pour la première fois, de se faire une idée générale des services qu'il a rendus à la science du droit et de l'histoire. Maine eût été la dernière personne dont on pût attendre une réponse à cette question; mais nous qui ne sommes point tenus à cette modeste réticence, nous dirons qu'il n'a fait rien moins que créer l'histoire naturelle du Droit. Il a montré, d'une part, que les idées et les institutions juridiques ont un cours de développement positif aussi bien que les genres et les espèces des créatures vivantes, et qu'à chaque étape de ce développement elles gardent leurs caractères normaux; d'autre part, il a démontré que ces transformations méritent, exigent une étude spéciale et qu'on ne les saurait traiter comme de simples incidents perdus dans l'histoire générale des sociétés où elles se produisent. On s'est plaint trop souvent, à juste propos, de l'ignorance profonde en histoire qui régnait chez les juristes. « Malheur à vous aussi, gens de loi! » s'écriait Freeman — a-t-il imprimé son sentiment en ces termes, je ne sais, mais je l'ai souvent entendu s'exprimer avec cette véhémence, — quand il était agacé des fables que l'on débitait couramment sur les institutions du Moyen-Age, il y a vingt-cinq ou trente ans. Maine nous a précisément enseigné que le bon moyen d'inculquer l'esprit historique aux juristes est de leur apprendre que le Droit a son histoire, très importante, qui ne se confine pas du tout dans les aspects politiques et constitutionnels du sujet, et qu'il offre un vaste champ pour l'application régulière de la méthode historique et comparative... (1). » Et il faut bien se représenter qu'au moment où Maine écrivait l'*Ancien Droit*, il n'avait aucun prédécesseur auquel se référer comme guide ou comme source, sauf peut-être Savigny, qui se bornait au Droit romain; Kemble, pour les antiquités germaniques; Blackstone et Palgrave, pour le Droit anglais, mais avec beaucoup d'erreurs, surtout pour l'époque antérieure à la Grande Charte. Les travaux ultérieurs, si abondants aujourd'hui, ne doivent donc pas diminuer sa grande part d'originalité.

On ne saurait dès lors trop souhaiter de voir nos juristes, le prenant pour modèle, revenir aux considérations générales, qui, tout en demeurant solidement appuyées dans le détail, permettent de s'élever au-dessus des préoccupations mesquines soit de l'enseignement professionnel, soit de la politique de parti. Le monde ne sera jamais que ce que nous souhaitons; il ne le sera que dans la mesure où la nature nous autorise à le transformer. Si l'on se pénétrait un peu plus de cette vérité primaire, on n'en viendrait pas à croire naïvement, comme le fait et déclare M. Clemenceau, qu'avec des lois

(1) pp. VII-VIII.

Digitized by Google

politiques et de la fermeté de propos, on mène les hommes où l'on veut (1); — formidable erreur dont la science naturelle préserve la médecine et dont l'érudition devrait préserver le droit. La simple étude du passé serait toute seule bien stérile. C'est assurément quelque chose d'apprendre si les XII Tables ont chance ou non d'offrir une suffisante authenticité. Mais il pourrait être bien plus immédiatement utile d'étudier comment la justice s'établit et fonctionne dans les sociétés inorganiques, — ce qui est encore le cas de notre société internationale, témoin les difficultés que rencontre le tribunal d'arbitrage de La Haye. Et dans les relations intérieures des citoyens, il s'en faut que tout soit organisé, — par exemple, dans les conflits relatifs aux contrats de travail. Certains jurisconsultes vont même jusqu'à désespérer de rendre ces contrats obligatoires. Or, voici des chefs islandais, des rois anglais, qui refusaient jadis de prononcer des sentences d'arbitrage, si les parties ne donnaient à l'avance caution de s'y soumettre (2). Serait-ce impossible dans notre civilisation? Aucunement. En Angleterre, dans certains métiers, les syndicats ouvriers et patronaux déposent une somme fixe, 20 ou 25.000 francs chacun, chez un banquier. En cas de dissentiment, les arbitres prononcent, accordent des dommages-intérêts; et le contrat ne reprend que si la partie perdante refait ensuite le plein de son dépôt, de son enjeu, en vue de l'avenir. Si les ouvriers anglais n'avaient déjà découvert ce système, l'exemple d'autrefois, bien compris, aurait pu nous y mener directement.

Veut-on un autre exemple de l'intérêt permanent que gardent les institutions archaïques? On sait trop que la démocratie incline à persécuter le capital et à proscrire l'héritage. En outre, c'est chez elle une opinion fort enracinée que l'intérêt personnel, appuyé sur une certaine friponnerie naturelle aux hommes, lui facilitera l'appréhension des capitaux fugitifs ou timides, si elle sait se servir

(1) On nous pardonnera de reproduire le curieux dialogue auquel nous faisons allusion. *M. le général Langlois :* « On ne change pas les mœurs. » — *M. le Président du Conseil :* « On ne change pas les mœurs? Ce qui constitue tout le progrès humain, c'est le changement des mœurs. Elles ont joliment changé depuis cent ans! » — *M. le général Langlois :* « Elles ont changé toutes seules. » — *M. le Président du Conseil :* « Les mœurs se changent par la loi et par la volonté. » (*Bruit.*) (*Sénat*, séance du 31 janvier 1908, p. 58.) — Quand un chef de gouvernement comprend l'histoire de cette façon despotique, il devient un homme infiniment dangereux. On croit entendre le mot de Napoléon, cité par *Le Temps :* « Avec mes préfets, mes gendarmes et mes prêtres, je ferai tout ce que je voudrai. » Il suffit de remplacer ici, comme l'observe *Le Temps*, le prêtre par l'instituteur. (7 décembre 1908.)

(2) pp. 5-6.

Digitized by Google

des mauvais instincts, faire appel à la délation dûment récompensée. Un raisonnement pareil, chez les politiciens qui s'en rendent coupables, suppose qu'ils vivent dans une atmosphère particulièrement viciée; et si, d'aventure, leur méchant calcul se réalisait, il en faudrait conclure que, malgré notre civilisation, nous rétrogradons au delà du Moyen-Age et des temps barbares. Sir Frederick Pollock rappelle ici la part énorme qu'a joué, dès l'origine, la confiance familiale ou simplement amicale, dans la création du régime successoral, même chez les vieux Romains, confiance jamais trompée. En Angleterre, on la retrouve, à l'époque de la guerre des Roses, dans la formation du régime des *trusts* ou fidéicommis, qui servent aujourd'hui en de si importantes occasions. Il paraît qu'en Chine les exactions fiscales aboutissent à de semblables précautions pour la sauvegarde et la circulation des biens. C'est le cas de dire, avec un indianiste, qu'il convient de reconnaître, « dans beaucoup de choses tenues pour védiques, grecques, ou indo-européennes, » — en un mot, plus ou moins antiques ou exotiques, — « de l'*humain* tout court (1). » Et l'on peut gager sans risque que cet « éternel humain, » non moins éternel que « l'éternel féminin, » se fera sentir et reconnaître aussitôt venues les circonstances qui l'appellent.

Les notes nouvelles se réfèrent ainsi à quantité de sujets: l'antiquité du droit romain; le droit coutumier chez Homère; les formes antiques du droit, écrit ou non écrit, et les codes primitifs; le droit naturel et le *Jus gentium* (2); la jurisprudence anglaise d'équité; la méthode historique, Montesquieu et Bentham; la théorie patriarcale; le *statut* et le contrat; la succession testamentaire; la primogéniture; la capture, la possession et l'occupation; les *res mancipi*; les communautés de village dans l'Inde; la procédure archaïque. Ce ne sont pas choses à analyser, mais auxquelles le lecteur de Maine aura sûrement le désir de se reporter pour y prendre l'intérêt et le plaisir qu'il peut s'en promettre sur l'annonce de ce petit livre (3).

René DE KÉRALLAIN.

(1) L. de la Vallée-Poussin, *Le Védisme*, p. 18.

(2) L'auteur indique particulièrement la nécessité de remonter à la scolastique du Moyen-Age pour comprendre la théorie du Droit naturel. « L'esprit scolastique diffère du nôtre à bien des égards; mais, du moins, les Docteurs de l'Ecole se donnèrent quelque peine pour savoir ce dont ils parlaient. » (p. 17). — Ce n'est malheureusement pas en France que l'on aurait l'idée d'appeler saint Thomas d'Aquin « l'Herbert Spencer de son temps » comme le fait la *Revue d'Edimbourg*; on avoue même ingénument chez nous qu'il n'est guère utile de le connaître, sinon pour combattre ses idées, et les empêcher de revenir au jour.

(3) Une petite faute d'impression p. 20 : *Louis Hutin*, pour Louis *le Hutin*.

Digitized by Google

CHRONIQUE

Actes officiels. — M. *Alfred Picard*, président de section au Conseil d'Etat, a été nommé ministre de la marine, en remplacement de M. *Thomson*, démissionnaire.

Nominations. — M. *Marguerie*, conseiller d'Etat, a été nommé président de section au Conseil d'Etat en remplacement de M. *Chante Grellet*, décédé; M. *Mayniel*, conseiller d'Etat, a été chargé de présider l'une des sous-sections du Contentieux; M. *Bonifas*, chef-adjoint du cabinet du Président du Conseil, a été nommé maître des requêtes, en remplacement de M. *Chauvel-Bize*, décédé.

Le Conseil d'Etat a nommé membres du Tribunal des Conflits MM. les conseillers d'Etat *de Rouville*, *Flourens* et *Baudenet*; la Cour de cassation a nommé MM. les conseillers *Durand*, *Marignan* et *Roulier*; MM. *Romieu*, conseiller d'Etat, et *Raynaud*, conseiller à la Cour de cassation, ont été nommés membres du Tribunal; MM. *Chareyre*, maître des requêtes au Conseil d'Etat, et *Esmein*, professeur à la Faculté de droit de Paris, membre de l'Institut, ont été nommés suppléants.

M. le conseiller *Durand* a été nommé vice-président du Tribunal des Conflits; les commissaires du Gouvernement seront MM. *Teissier*, commissaire du Gouvernement, et *Mérillon*, avocat-général à la Cour de cassation, avec M. le commissaire du Gouvernement *Tardieu* et M. l'avocat général *Feuilloley* comme adjoints.

M. *Daniel*, procureur général à la Cour de Rouen, a été nommé premier président de la même Cour, en remplacement de M. *Rack*, décédé; M. *Gensoul*, procureur général à la Cour de Chambéry, a été nommé procureur général à la Cour de Rouen; M. *Thévard*, procureur de la République près le Tribunal de Lyon, a été nommé procureur général à la Cour de Chambéry; M. *Cumenge*, procureur de la République près le Tribunal de Bordeaux, a été nommé procureur général près la Cour d'Orléans en remplacement de M. *Blaignan*, décédé.

MM. *Sarrut*, président à la Cour de cassation, et *Mercier*, conseiller à la Cour de cassation, ont été nommés membres de la Commission chargée de la préparation du tableau d'avancement des magistrats, en remplacement de MM. *Fochier* et *Fabreguettes*, conseillers à la Cour de cassation, dont les pouvoirs sont arrivés à expiration.

Il a été institué au Ministère du Commerce un Comité de législation

Digitized by Google

commerciale chargé de donner son avis sur les projets et propositions de loi intéressant le commerce et l'industrie ainsi que sur les difficultés nées de l'application des lois existantes et d'étudier la coordination des lois en vigueur. Ont été nommés membres de ce Comité MM. *Lyon-Caen*, membre de l'Institut, doyen de la Faculté de droit de Paris; *Sarrut*, président à la Cour de cassation; *Arrivière*, conseiller d'Etat; *Durand*, conseiller à la Cour de cassation; *Thaller*, professeur à la Faculté de droit de Paris; *H. Fromageot*, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Enseignement. — M. *Lévy*, professeur de procédure civile à la Faculté de droit de Lyon, a été nommé, sur sa demande, professeur de droit civil à la même Faculté.

M. *Vallas*, professeur de droit civil à la Faculté de Lyon, a été nommé, sur sa demande, professeur de droit civil à la même Faculté.

M. *Weiss*, professeur de droit civil à la Faculté de Paris, a été nommé, sur sa demande, professeur de droit international privé à la même Faculté.

M. le professeur *Flurer* a été nommé doyen de la Faculté de droit de Lyon, en remplacement de M. *Caillemer* admis à la retraite.

Le 5 novembre, la Faculté de droit de Paris a procédé, sous la présidence de M. le doyen *Lyon-Caen*, à la distribution des prix pour l'année scolaire 1907-1908. Après le discours dans lequel M. *Lyon-Caen* a insisté sur l'augmentation du nombre des étudiants (7.934 le 15 juillet 1908 contre 7.182 le 15 juillet 1907, 837 étrangers contre 654), M. le professeur *Ambroise Colin* a lu le rapport sur les concours; M. le professeur *Jacquelin* a présenté le rapport sur les prix des thèses de doctorat.

Prix de la ville de Paris. — Concours de 1re année. *Droit romain.* Prix : MM. *Théry, Simon*. Mentions honorables : MM. *Cauwès, Auscher, Lecoy de la Marche, Argenvillier.* — *Droit constitutionnel.* Prix : MM. *Argenvillier, Durand*. Mentions honorables : MM. *Gilles, Thirion, Bonde, Priem, Vannier.* — Concours de 2e année. *Droit civil français.* Prix : MM *Chauvin, Grouber*. Mentions honorables : MM. *Hamel, Coifin, Lambry. Bertheux, Blum, Ranvier.* — *Droit criminel.* Prix : MM. *Hamel, Grouber*. Mentions honorables : MM. *Bertheux, Chauvin, Lambry, Esnault, Lefebvre, Mézière*.

Fondation Ernest Beaumont. — Concours de 3e année. *Droit civil français.* Prix : MM. *Amiaud, Alcindor*. Mentions honorables : MM. *Bénard, Michel, Basso, Kaeuffer. Mimin, Niboyet.* — *Droit commercial.* Prix : MM. *Brun, Kaeuffer*. Mentions honorables : MM. *Basso, Bénard, Francez, Massigli, Mimin, Maunier*. Concours de doctorat : Médaille d'or à M. *Paston*.

Digitized by Google

PRIX HENRI GOULLENCOURT. — Doctorat : MM. *Bossière*, *Guionin*, *Dunan*. Licence : M. *Massigli*. Récompenses accordées aux thèses de doctorat. Prix : MM. *Aucuy*, *Boverat*, *Détieux*, *Escarra*, *Guionin*, *Labayle*, *Lemaire*. Mentions honorables : MM. *Barillot*, *Crémieu*, *Depitre*, *Descharmes*, *Lenoir*, *Marlio*, *Nast*, *Perrot*, *Petitcollot*, *Pissard*, *Raffali*.

CONCOURS GÉNÉRAL DE DOCTORAT. — Le sujet choisi était le suivant : *Dans quelle mesure le principe du partage déclaratif s'applique-t-il aux créances?* Les prix ont été attribués à MM. *Cassin* (d'Aix) et *Massigli* (de Paris); des mentions ont été décernées à MM. *Rigaud* (Toulouse), *Michel* (Paris), *Niboyet* (Paris), *Alcindor* (Paris).

PRIX DU COMTE ROSSI. — *Législation civile*. Le sujet était le suivant : *Des modifications à apporter au régime de la communauté entre époux d'après les enseignements de la pratique et de la législation comparée*. Le prix n'a pas été décerné et la question a été remise au concours pour 1910. — *Droit constitutionnel*. Le sujet était celui-ci : *La question du pouvoir constituant depuis la seconde Restauration jusqu'à 1848*. Le prix a été attribué à M. *Barthélemy*, professeur agrégé à la Faculté de droit de Montpellier.

Concours. — Les quatre concours pour l'agrégation des Facultés de droit ont pris fin. Sur la proposition d'un jury composé de MM. le doyen *Lyon-Caen*, président; *Sarrut*, président à la Cour de cassation; *Planiol*, *Wallon* et *Percerou*, professeurs aux Facultés de Paris, Toulouse et Dijon, MM. *Hugueney* (docteur de Dijon), *Magnol* (docteur de Toulouse), *Rougier* (de Lyon), *Gombeaur* (de Caen), *Morin* (de Paris), *Chéron* (de Paris), *Appleton* (de Lyon) ont été institués agrégés pour la section de droit privé et de droit criminel. Sur la proposition d'un jury composé de MM. *Berthélemy*, professeur à la Faculté de Paris, président; *Pillet*, professeur à la Faculté de Paris; *Romieu*, conseiller d'Etat; *Duguit* et *Brémond*, professeurs aux Facultés de Bordeaux et de Montpellier, MM. *Gidel*, *Nézard* et *Mallarmé* ont été institués agrégés pour la section de droit public. MM. *Olivier Martin*, chargé de cours à la Faculté de Rennes; *Boulard*, chargé de cours à la Faculté de Lille; *Bridrey* (docteur de Caen), ont été institués agrégés pour la section d'histoire du droit, le nombre des places mises au concours ayant été porté de 2 à 3. MM. *Depitre* et *Nogaro* ont été institués agrégés pour la section des sciences économiques.

Conférences du stage. — La Conférence de la Cour de cassation a teuu sa séance de rentrée le 28 novembre. Après l'allocution de M. *Demonts*, président de l'Ordre des avocats à la Cour de cassation, M. *Gastambide* a lu un discours sur *Le féminisme et le régime légal de la communauté*.

Digitized by Google

Le 5 décembre, la Conférence des avocats à la Cour d'appel a effectué sa rentrée. M. le bâtonnier *Raoul Rousset* a prononcé le discours d'usage dans lequel il a consacré un souvenir aux confrères décédés : *Louis Perrin, T. Cosson, Peyre Courant, L. Couché, de l'Etoille, Aug. Plocque, H. Chapoy, C. Breton, Paul Bonnet, Boyer de Bouillane, Gerville Réache, F. Gaillard, H. Tripier, Daly, P. Lagarde, Pouget, Dejust, Plum, Galian, Bessonneau, Robert de Felice, Lapoirie, Azoullery, A. Grousseau, Mme Marie Pierre.*

M. *de Tarde* a prononcé *l'éloge de M. Edm. Rousse ;* M. *Perrin* a retracé *les procès de Bérenger en 1821 et 1828.*

A cette séance, le prix Laval a été décerné à M. *A. Champetier de Ribes ;* le prix Eugène Cartier à M. *Guionin ;* le prix Bethmont a été partagé entre MM. *Sabatier, Goubie* et *Hamelet.*

Nécrologie. — MM. Chante-Grellet, président de section au Conseil d'Etat; — Chauvel-Bize, maître des requêtes au Conseil d'Etat; — Béral, sénateur, conseiller d'Etat honoraire; — Lainé qui, après avoir été attaché à la Faculté de droit de Dijon, à la suite du concours d'agrégation de 1874, et avoir été chargé de plusieurs enseignements à la Faculté de Paris, fut nommé, en 1895, professeur de droit international privé à cette même Faculté; — Paget, né à Morbier (Jura), en 1837, professeur de droit romain à la Faculté de droit de Toulouse en 1883, doyen de 1889 à 1900; — Rack, premier président de la Cour de Rouen; — F. Descottes, avocat à la Cour de Chambéry, ancien bâtonnier; — Dr Dubuisson qui a fait durant plusieurs années des conférences de médecine légale à la Faculté de droit de Paris; — Plum, avocat à la Cour de Paris.

Jh L.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de Cassation quant aux points qui leur sont communs, par M. André Idoux, docteur en droit, diplômé de l'Ecole des sciences politiques, avocat à la Cour d'appel de Paris. Paris, Giard et Brière. Un vol. in-8° de 156 pages.

Bien que les domaines respectifs de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat soient absolument distincts, restreints aux affaires civiles et criminelles, d'une part, aux affaires administratives, d'autre part, un très grand nombre de questions du même ordre se posent également devant ces deux hautes juridictions; si souvent elles sont résolues dans un sens identique, bien des fois il s'est produit des divergences. L'étude de M. Idoux a pour but de rapprocher sur ces points communs la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, de les comparer, de les discuter, mais aussi (et c'est une tâche malaisée et utile) de dégager de chacune d'elles une idée générale permettant en même temps d'esquisser un jugement d'ensemble sur leur œuvre passée et de saisir le sens de leur évolution. L'auteur n'aurait pu, sans donner à son travail des dimensions quelque peu excessives, passer en revue tous les points communs de la jurisprudence administrative et de la jurisprudence civile; il a compris qu'il suffisait de borner son examen aux questions présentant un intérêt théorique et de quelque valeur. Mais bien que restreint à certaines matières, l'étude de M. Idoux n'en est pas moins fort importante. Un simple aperçu (une analyse et une analyse détaillée, seule intéressante, exigerait plus de place que ne peut en comporter un compte rendu) suffit à le montrer.

Deux parties composent le volume de M. Idoux.

Dans la première, il examine comment la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont compris le principe de la séparation des pouvoirs, qui domine tout notre droit moderne; il traite en détail et avec une grande largeur d'idées la question des dommages causés aux personnes par l'exécution des travaux publics ainsi que celle des dommages occasionnés par l'entretien ou l'exploitation d'un ouvrage public. En second lieu, l'auteur envisage l'application de cette règle que l'autorité judiciaire est gardienne de la propriété et des droits individuels; obligé de se restreindre, il parle dans trois paragraphes

Digitized by Google

des offres de concours faites en vue de l'exécution de travaux publics, des dommages permanents causés par l'exécution de travaux publics et de la délimitation du domaine public naturel.

Un exposé particulier s'imposait. Si, en effet, pour les deux premières questions le Conseil d'Etat n'a guère fait qu'étendre la portée des textes légaux afin d'augmenter sa compétence en dépit de la résistance opposée par la Cour de cassation au nom du principe qui confie à l'autorité judiciaire le devoir d'assurer le respect de la propriété et des droits individuels, la controverse est sérieuse et on peut se demander si la thèse de la Cour de cassation a toujours été réfutée victorieusement; de même en ce qui doit être le problème de la délimitation du domaine public naturel, la jurisprudence n'a pas un caractère de précision et de fermeté. Enfin M. Idoux ne manque pas d'aborder l'évolution de la jurisprudence relativement à l'extension de la compétence administrative à tous les litiges pouvant s'élever dans l'exécution des services publics; à propos de la responsabilité de l'Etat pour les fautes imputables à ses agents comme à propos de la responsabilité des communes et des autres personnes morales administratives, l'auteur a su présenter des remarques originales; le fait est à retenir, car, trop souvent, les jurisconsultes qui ont abordé ces difficultés ont semblé vouloir s'en tenir aux mêmes considérations.

La deuxième partie est destinée à rechercher comment la Cour de cassation et le Conseil d'Etat entendent régler les rapports de l'administration avec ses agents ou avec les tiers. Ces deux hautes juridictions ont eu fréquemment à se prononcer à cet égard et souvent aussi elles l'ont fait en sens contraire. Ce sont leurs divergences de doctrine sur ce point qu'examine M. Idoux, sans oublier de dégager de leurs arrêts, comme précédemment, une idée générale résumant leur jurisprudence et précisant la direction future. Avec raison l'auteur distingue suivant que les actions intentées contre l'administration se basent sur la méconnaissance de droits de propriété ou de droits individuels ou sur la méconnaissance d'obligations contractuelles ou légales; à ce titre, il traite des entraves apportées à l'exploitation d'une mine, de l'usage que l'autorité municipale fait de ses pouvoirs en matière de salubrité, de l'exercice de la souveraineté par l'autorité administrative, du retrait des permissions de voirie, de la responsabilité des personnes morales administratives.

Le travail de M. Idoux est une œuvre de début; mais elle n'en est pas moins très remarquable et véritablement digne de l'attention des jurisconsultes. On y trouve une connaissance approfondie de la jurisprudence, non seulement de la jurisprudence de la Cour de cassation, mais aussi bien de celle du Conseil d'Etat, et pourtant on sait qu'il n'est pas toujours aisé de tirer parti des arrêts du Conseil

Digitized by Google

d'Etat, tant la rédaction en est concise. Mais en outre et surtout, M. Idoux montre une réelle aptitude pour la discussion des précédents. Il ne doit pas s'en tenir là, il importe qu'il applique les qualités que l'on constate dans son volume à l'étude d'autres problèmes; il ne peut manquer de réussir.

J. LEFORT.

LES RÉGIMES POLITIQUES AU VINGTIÈME SIÈCLE. LA RÉPUBLIQUE DÉMOCRATIQUE, par MM. Albert SOUBIES et Ernest CARETTE. Paris, Ernest Flammarion, 1907. Un vol. de 226 pages.

Sous un titre d'allure générale, c'est une analyse de la Constitution suisse que nous offrent MM. Albert Soubies et Ernest Carette. Ils ne pouvaient d'ailleurs, comme ils l'exposent dans leur avant-propos, nous donner autre chose, la Suisse étant le seul Etat dont le régime présente dans son ensemble un caractère démocratique, c'est-à-dire marqué par « l'intervention directe du peuple dans des domaines considérés comme réservés à ses représentants, dans l'exercice du pouvoir législatif ou du pouvoir exécutif. »

C'est aux pages traitant de cette intervention populaire qu'ira d'instinct le lecteur. Elles sont, du reste, les plus attrayantes que nous ayons rencontrées au cours des cinq chapitres sous lesquels les auteurs classent l'étude de leur sujet. Il faut les louer avant tout d'avoir su présenter les institutions qu'ils analysent sous leurs deux aspects pittoresque et juridique, d'avoir exprimé le premier avec toute sa couleur, sans nuire à la précision de traits du second. Et on lira avec plaisir, avant la mise en parallèle du veto, du referendum facultatif et du referendum obligatoire, la description du cortège se rendant à la Landesgemein de Glaris, « en tête un peloton d'infanterie, derrière la musique, puis des huissiers habillés aux couleurs du canton, manteau et tunique rouges avec deux bandes noire et blanche sur le côté et sur la manche; l'un porte, la pointe en l'air et nue, une grande épée à deux mains, l'autre la main de justice... etc.; » ou celle, beaucoup moins solennelle, de la Landesgemeinde des Rhodes extérieurs, dont tous les citoyens aptes à voter, portent « d'une façon peu martiale, sous le bras ou bourgeoisement réuni, au parapluie, un insigne militaire, épée, sabre, ou couteau de chasse. »

Ce ne sont pas là seulement digressions agréables et destinées à reposer des discussions abstraites. Ce côté, en apparence purement anecdotique, de la consultation populaire en Suisse, est caractéristique de son origine et de son essence. Le referendum n'est pas sorti un beau jour fixé dans son principe et organisé dans ses détails, d'un

Digitized by Google

cerveau de législateur. Il est l'œuvre lente de traditions historiques et de circonstances locales. Et c'est pour cela qu'on l'eût déformé en le traitant comme une donnée purement théorique. L'ayant une fois replacé sur sa base, on peut, comme l'ont fait nos auteurs, examiner son application et discuter son principe; montrer sous quelles modalités différentes il fonctionne dans tels ou tels Cantons, ou comme institution féodale; faire le décompte des lois qui lui furent soumises et de celles qui lui durent un rejet; essayer enfin de prononcer entre ses partisans et ses adversaires. Mais avant tout, il importe d'insister sur son caractère historique, car c'est lui seul en somme qui le justifie et l'explique; il est la clef de toute la question.

Le referendum né des mœurs locales, n'a été rendu possible que par des conditions de lieu exceptionnelles. Remontant pour certains Cantons au temps où pour la première fois des colons germains vinrent peupler leurs vallées, il a progressivement pénétré dans tous les autres, à l'exception d'un seul, celui de Fribourg. Ainsi généralisé dans les institutions cantonales, il devait, par le simple courant des choses, trouver sa place dans les lois fédérales, où tout semblait concourir à rendre son acclimatation possible : une forte tradition républicaine, l'éducation déjà faite du self governement, l'allègement de la politique extérieure grâce à une neutralité garantie par l'Europe entière, et, plus que tout peut-être, une population très restreinte. Car on ne peut détacher le principe d'une institution de ses conditions d'application pratique, et il est bien évident que le nombre des citoyens augmentant, les difficultés de la consultation populaire augmentent parallèlement, jusqu'à la rendre impossible. Et pour cette raison le referendum suisse doit être présenté moins comme un type, que comme un cas exceptionnel.

C'est bien ce qui, sur ce point particulier, se dégage du livre de MM. Albert Soubies et Ernest Carette. Pour ce qui est de l'ensemble, il faut les féliciter d'avoir su nous donner de leur sujet une étude à la fois complète et serrée, où la très grande abondance des détails ne nuit ni à la clarté, ni à l'unité.

P. TEULE.

MÉLANGES CHABANEAU. [*Romanische Forschungen*, tome XXIII.] Erlangen, Fr. Junge, 1907. XVI et 1117 pages.

Parmi les études composant le beau volume offert au regretté Camille Chabaneau à l'occasion du 75e anniversaire de sa naissance,

Digitized by Google

il y en a un certain nombre qui intéressent directement les juristes et que je me fais un devoir de signaler à nos lecteurs.

M. Brunot présente des remarques sur *la langue du Palais et la formation du bel usage* (p. 677 à 690). Cette notice vaut surtout par un choix de citations établissant la répugnance des littérateurs et critiques des seizième et dix-septième siècles à se servir de la langue du Palais. Les réflexions que ces textes inspirent à M. Brunot ne vont pas toujours au fond des choses. La notion même que l'auteur se fait de la langue du Palais est fort imprécise : tantôt c'est « cette nuance du parler commun qui était celle des gens de robe » (voy. le début de l'article; la définition se trouve à la p. 682), tantôt c'est la langue technique de la pratique judiciaire, tantôt c'est l'ensemble des vocables désignant tous les faits juridiques y compris les plus usuels (p. ex. *gage* p. 689, *legs*, etc. p. 691). Pour que rien ne manquât à cette confusion, l'auteur a rangé dans la langue du Palais des mots comme *définitif*, *délai*, *exploiter*, *grief*, etc. (p. 691). Autant comprendre dans cette liste les mots *être*, *naître*, *mourir*, *prêtre*, *prix*, etc. dont il est question souvent au Palais.

M. Constant publie un fragment d'*une rédaction provençale du Statut maritime de Marseille* (p. 645 à 675) dont l'édition intégrale paraît actuellement par les soins du même auteur dans les *Annales du Midi*.

M. Leroux énumère les chartes, les inscriptions et les chroniques écrites en limousin (p. 437 à 461).

M. Meynial présente des *remarques sur la réaction populaire contre l'invasion du droit romain en France aux douzième et treizième siècles* (p. 557 à 584). Il résulte de ce mémoire que la renaissance des études juridiques n'a pas été bien accueillie par l'opinion publique en France. Les textes littéraires, où l'on ne surprend — le fait est significatif, aucune trace d'hostilité contre le droit romain, se répandent pourtant en plaintes contre l'interprétation que les légistes en donnent pour soutenir les intérêts de leurs clients, gens riches ou du moins aisés, puisque les avocats « vendent » cher « leur langue ». Le deuxième inconvénient de la reprise de l'étude du droit romain fut le relâchement de la discipline ecclésiastique. Les clercs attirés par l'appât du lucre désertent l'étude de la théologie et du droit canonique, négligent leurs devoirs pour se ruer dans les auditoires des professeurs ès lois et pour exercer la profession d'avocat. La papauté se voit obligée de prendre des mesures pour enrayer ce mouvement. — Il serait très désirable que cet article montrât la voie vers laquelle devrait s'orienter l'étude du droit romain au Moyen âge. Tant que l'histoire du droit savant au Moyen âge continuera à n'être que l'histoire de la science du droit, elle n'aura qu'un

Digitized by Google

intérêt minime pour l'ensemble des études historiques. La connaissance exacte du rôle joué par le droit savant et par ses interprètes dans la vie juridique du peuple français nous permettrait, au contraire, de comprendre l'événement le plus considérable peut-être que l'histoire du droit ait eu à enregsitrer. — Dans les choix des textes littéraires, M. Meynial a été limité par les ressources très restreintes des bibliothèques montpelliéraines. — La manière maladroite dont il a coutume de corriger ses épreuves a rendu inintelligible la fin de la page 569. La version de la légende du clerc de Chartres citée par l'auteur est celle d'Everard de Gateley, comme l'indique la note ajoutée après coup au bas de la page, et non celle de G. de Coinci, comme le ferait croire la mention non effacée du texte. — La personne que M. Meynial remercie dans la note 1 de la page 558 est inexcusable d'avoir omis d'indiquer à l'auteur que le jeu de mots sur Boulogne où l'on enseigne à « boler », jeu fait par G. de Coinci, se retrouve sous la plume du Renclus de Molliens, *Carité* XXII (éd. van Hamel, p. 13). — P. 568, note 2. Voyez la rectification dans les *Mélanges Fitting II*, p. 291, note 5; dans le titre du cardinal Guillaume de Ferrières substituer aux mots *doctor Tholose* ceux-ci *dr. theologie*. — P. 581 sqq. La réserve dont fait preuve l'auteur dans la question de l'authenticité de la bulle *Dolentes* est injustifiée. La fausseté de l'acte a été établie *péremptoirement* par M. Digard.

M. Walther Suchier publie une transcription dite diplomatique du ms. Chabaneau contenant un fragment du *Conseil* de Pierre de Fontaines (p. 395 à 400). Cette transcription est précédée d'une liste des mss. du *Conseil* qui mentionne six mss. inconnus à Marnier.

Jean ACHER.

LA LOI DU 1er AOÛT 1905 SUR LA RÉPRESSION DES FRAUDES DANS LA VENTE DES MARCHANDISES ET DES FALSIFICATIONS DES DENRÉES ALIMENTAIRES ET DES PRODUITS AGRICOLES, par M. Albert POPINEAU, docteur en droit, Procureur de la République à Châteauroux.

LES JEUX DE HASARD DANS LES STATIONS BALNÉAIRES, THERMALES ET CLIMATÉRIQUES. COMMENTAIRE DE LA LOI DU 15 JUIN 1907, par M. Paul MATTER, substitut au Tribunal de la Seine.

LOI DU 26 MARS 1908 PORTANT MODIFICATION A L'ARTICLE 105 DU CODE FORESTIER RELATIF A L'AFFOUAGE, par M. A. BOUCHEZ, juge de paix à Anglure.

Paris, Bureaux des *Lois nouvelles*. In-8° de 144, 78 et 30 pages.

Avec l'activité qui se produit dans le mouvement législatif, avec le besoin qui se manifeste de plus en plus d'avoir à bref délai les commentaires sérieux des lois nouvellement votées, besoin d'autant

Digitized by Google

plus réel que les prescriptions légales n'ont pas toujours une précision telle que l'on puisse se rendre aisément compte des intentions du législateur au seul vu du texte, les publications qui donnent très rapidement une explication suffisamment détaillée des dispositions récemment promulguées sont certaines du succès. Il en est surtout ainsi lorsque, comme dans les éditions entreprises par l'Administration des *Lois Nouvelles*, le commentaire est bien fait, donne les renseignements les plus complets sans avoir des dimensions excessives et se trouve d'un prix abordable. A plusieurs reprises, la *Revue Générale du Droit* a signalé à ses lecteurs l'utile secours que peuvent procurer les brochures parues sous l'active direction de M. Emile Schaffhauser dont l'éloge n'est plus à faire car son *Répertoire* est aussi connu qu'apprécié. Les trois brochures dernièrement mises en vente trouveront un accueil non moins empressé que les précédentes. Elles se rapportent, l'une à la loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles; l'autre, à la loi du 15 juin 1907 sur les jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques; la dernière, à la loi du 26 mars 1908 modifiant l'article 105 du Code forestier relatif à l'affouage.

Bien certainement elles sont de dimensions différentes. Nul ne s'en étonnera. Outre que les dispositions sont plus ou moins étendues, l'intérêt varie, les questions sont plus ou moins nombreuses. Il est évident que les mesures votées pour réprimer les fraudes dans la vente des marchandises et la falsification des denrées alimentaires soulèvent plus de controverses qu'une réglementation des jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques; pareillement cette réglementation pourra donner lieu à des difficultés plus complexes qu'une modification dans les modes de partage en matière d'affouage. Mais ces trois brochures n'en sont pas moins fort utiles, ajoutons-le, fort bien faites. Le rédacteur a su mettre en lumière les circonstances dans lesquelles le législateur a eu à intervenir, les raisons qui ont fait introduire les changements; non seulement il donne les textes, tous les textes qui se rapportent à la matière, en particulier les décrets rendus en exécution de la loi même pour régler les points de détail, il s'efforce de prévoir aussi les questions nouvelles susceptibles de se poser et il cherche à les résoudre, ce qui, on en conviendra, est une chose excellente.

R. BOUCHARDON.

Digitized by Google

MANUEL D'ÉCONOMIQUE, par M. Adolphe LANDRY, maître de conférences d'histoire des doctrines économiques à l'Ecole pratique des Hautes-Études. Paris, Giard et Brière. Un fort vol. in-8°.

« Le présent ouvrage est un ouvrage élémentaire. Il s'adresse aux étudiants de nos Facultés et à tous ceux qui, curieux des questions économiques, désirent en entreprendre l'étude ». Ainsi débute l'avant-propos mis par M. Landry en tête du volume dont le titre précède. Si ce livre est un ouvrage précieux soit par les aperçus très fins, par les analyses très bien menées qu'il contient, soit par les renvois fort abondants qu'il fournit et qui ont une véritable importance pour les travailleurs désireux de se documenter d'une façon exacte, complète, de savoir ce qui a paru à l'étranger (notamment en Allemagne) sur la question à envisager, on peut se demander si, malgré son titre de *Manuel*, ce volume de près de 900 pages convient bien aux étudiants. Outre qu'il est quelque peu complet pour des jeunes gens qui ne se tournent pas exclusivement du côté des sciences économiques, il a un caractère par trop philosophique et suppose dès lors des connaissances spéciales; ce qui est plus grave c'est que les doctrines qui y sont émises ne cadrent guère avec celles qui se professent couramment; M. Landry se rallie en effet aux idées socialistes, que contredisent précisément les économistes; le lecteur risquerait gros jeu en émettant, lors d'un examen, les opinions défendues avec talent par M. Landry.

Ces réserves faites, il convient de reconnaître toute la valeur du travail; le lecteur rendra hommage à la finesse des analyses, au souci constant d'un exposé très clair; il reconnaîtra que toutes les parties de la science (M. Landry dit l'*économique* et non pas l'*économie politique*) sont abordées, il sera frappé de la grande abondance des faits et des chiffres recueillis; l'auteur a pensé, et nul ne l'en blâmera, qu'avant de chercher à expliquer la réalité et de travailler à la transformer il fallait la connaître aussi exactement que possible. Les recherches (très méritoires) auxquelles s'est livré M. Landry ont porté sur les matières les plus diverses; qu'il s'agisse de la concentration industrielle ou agricole, des différentes branches de la production, de la circulation des billets de banque, des diverses sortes de revenus, de l'échelonnement des fortunes, etc., il donne une très grande quantité de données historiques, surtout pour ce qui concerne la période actuelle : on a, grâce à lui, une idée précise de l'état économique présent des principaux pays, et de la façon dont se posent les problèmes économiques que notre temps a à résou-

Digitized by Google

dre. A ce point de vue, l'ouvrage ne peut qu'être recherché par les économistes (1).

V. TEISSIER.

MICHEL GOUDCHAUX (1797-1862), SON ŒUVRE ET SA VIE POLITIQUE, par M. Raymond LAZARD. — Paris, Alcan, 1908. Un vol. grand in-8°.

Après avoir passé ses premières années dans les combats pour la liberté, après avoir, sous la Monarchie de Juillet, sacrifié sa carrière administrative à ses convictions, Michel Goudchaux a été appelé au périlleux honneur de détenir le portefeuille des Finances sous la deuxième République; on peut le dire sans être taxé d'exagération, il a été un des meilleurs financiers de la France républicaine. Non seulement il a su, dans des jours critiques, sauvegarder le crédit public, mais il a eu le mérite soit d'envisager bien des réformes qui ont été ou seront réalisées, l'impôt progressif sur les successions, l'impôt proportionnel sur les revenus, le rachat des chemins de fer, soit d'effectuer des améliorations d'un intérêt pratique, en première ligne la réforme postale, l'introduction du timbre poste. Démocrate aussi sincère que convaincu, partisan des changements, mais des changements susceptibles d'aboutir à d'heureux résultats, et à ce titre adversaire résolu du socialisme, Michel Goudchaux était en même temps que la droiture incarnée la bonté même; on ne saurait oublier tout ce qu'il a fait, sous l'Empire, pour venir en aide à ceux que persécutait le nouveau régime. Michel Goudchaux honorait le parti républicain. Sa vie méritait d'être retracée. Aussi convient-il d'accueillir avec empressement le volume dans lequel M. Raymond Lazard a fait revivre cette belle figure. Et l'auteur (merveilleusement documenté) a exposé la carrière de Michel Goudchaux en mettant simplement en œuvre les discours, les allocutions, les actes, les articles de journaux, la correspondance. La physionomie de Michel Goudchaux n'en ressort que mieux : ce sont les faits et

(1) Le *Manuel d'économique* comprend, en plus d'une Introduction précisant l'objet de l'économique, son histoire, ses rapports avec diverses disciplines, son avenir et ses méthodes, quatre livres : Livre I : *Les bases psychologiques de l'économie;* — Livre II : *La production;* — Livre III : *L'échange;* — Livre IV : *La distribution.* L'ouvrage se termine par deux appendices qui, à eux seuls, s'imposent à l'attention des spécialistes, ils traitent, le premier, des *questions sociales, de la propriété;* l'autre, des *questions nationales, du commerce extérieur des nations.* On lira ces pages avec profit, on se rendra aussi parfaitement compte comment M. Landry soutient ses idées personnelles.

Digitized by Google

les œuvres qui louent l'illustre ministre de la seconde République, l'énergique champion de la justice.

Depuis quelques années, l'attention publique se porte du côté de l'Histoire de la République de 1848; on finit par se rendre compte que pour être moins importante que celle de la première Révolution, son étude n'en offre pas moins un très réel intérêt. Le volume de M. Raymond Lazard fournira un guide très sûr aux personnes qui voudront se rendre un compte exact de ce qui a été fait à ce moment en matière financière.

Gve BÉRARD.

ECONOMIE DE L'HISTOIRE. — THÉORIE DE L'ÉVOLUTION, par M. G. DE MOLINARI, correspondant de l'Institut, rédacteur en chef du *Journal des Economistes*. Paris, Félix Alcan. Un vol. in-12.

Dans les treize chapitres qui constituent ce volume, M. de Molinari a, on peut le dire, condensé le résultat des études qu'il poursuit depuis tant d'années dans le domaine des sciences économiques. C'est avec raison qu'il a intitulé ce livre *Théorie de l'évolution*. Après avoir esquissé d'une façon remarquable les notions essentielles sur les lois naturelles, M. de Molinari retrace l'évolution de l'humanité, évolution économique bien entendu; c'est là un tableau vivant de l'histoire des sociétés humaines, depuis l'état rudimentaire du début, depuis la période animale jusqu'à l'époque actuelle, passant tour à tour de l'état de déprédation aveugle à l'état de chasse, de pâturage, de culture, de production industrielle et d'échange, d'abord individuel, puis familial, national et international. Mais l'auteur ne s'en tient pas à cet exposé, fort complet d'ailleurs; il fait plus, il détermine les conditions essentielles du progrès de l'humanité, il fait voir comment les sociétés diverses prospèrent et déclinent. Pour M. de Molinari, le progrès est subordonné à l'effort, mais à l'effort intelligent et réfléchi, à la liberté de l'essor, à la recherche du moindre effort, de façon à diminuer la peine et à accroître les résultats.

Les travaux de M. Molinari se passent de tout éloge. Il serait superflu de louer ce qui sort de la plume de ce maître, un des vétérans de la science économique, d'insister sur les qualités de finesse et de précision dans l'observation qui donnent tant de valeur à ses ouvrages, même à ses simples articles. Mais il convient de le noter parce que c'est la vérité; à l'époque actuelle, en présence des attaques inconsidérées qui se produisent de différents côtés, des écrits tels que la *Théorie de l'évolution* montrent ce dont est capable l'école économique libérale.

V. TEISSIER.

Digitized by Google

Cours élémentaire de législation industrielle, par M. Georges Bry, professeur à l'Université d'Aix-Marseille, chargé de cours de législation industrielle, doyen de la Faculté de droit. 3e édition, entièrement refondue. Paris, Larose et Tenin, 1908. Un vol. in-8°.

A la suite des progrès incessants de l'industrie et, il faut le dire, grâce à l'attention qui se porte de plus en plus du côté du travail et des travailleurs, il s'est créé en France toute une législation destinée à permettre à l'activité humaine de se développer et aussi à sauvegarder les intérêts en jeu. Des dispositions légales ont été votées soit pour combler des lacunes, soit pour modifier des prescriptions ne répondant plus aux besoins, des conventions intéressantes ont même été conclues relativement au travail industriel et à la prévoyance sociale, des efforts ont été faits pour unifier les mesures d'intervention et pacifier les esprits. De là l'importance d'une publication d'ensemble exposant ce que l'on nomme la législation industrielle, la législation ouvrière. Un des meilleurs ouvrages parus à ce propos a certainement été le *Cours de législation industrielle*, de M. Georges Bry; l'auteur a su condenser, dans un nombre de pages suffisamment restreint, tout ce qui se rapporte à la matière; il a trouvé le moyen, sans dépasser les limites d'un ouvrage à caractère élémentaire, de tout dire et de permettre aussi de tout approfondir, grâce à de multiples renvois, il s'est montré à la fois économiste et jurisconsulte; il a compris, en effet, qu'il était impossible de s'en tenir au seul commentaire des textes, mais qu'il convenait, au contraire, de rapprocher les *lois économiques* des *lois positives;* son ouvrage y a gagné.

Le travail était si bon qu'en peu de temps il a été épuisé et que M. Bry a dû songer à en donner une nouvelle édition. C'est d'elle dont il est question ici.

Toutefois ce n'est pas une simple réimpression. Loin de se borner à la reproduction de ce qu'il avait écrit précédemment avec une mise au courant pour les lois et la jurisprudence, M. Bry a procédé à une véritable refonte, en ce sens que, laissant de côté l'étude des règles concernant la propriété industrielle (pour en faire l'objet d'un livre à part), il s'est borné, pour le moment, à l'examen des lois du travail et de la prévoyance sociale. L'innovation est heureuse parce que la matière distraite a un caractère tout à fait spécial et parce que le volume a pu être ramené à des proportions raisonnables. Il faut ajouter que ce cadre nouveau correspond au projet préparé par la *Commission de codification des lois ouvrières*, qui est suivi dans ses grandes lignes, de telle sorte que par avance on a le commentaire d'un texte qui ne peut manquer d'être voté.

Digitized by Google

L'ouvrage débute par une Introduction qui a le grand avantage de mettre le lecteur parfaitement en mesure de suivre les exposés détaillés. M. Bry définit la législation industrielle, montre qu'elle repose sur l'idée de la liberté du travail dont il retrace l'évolution à travers les siècles, et il analyse les doctrines sociales relatives à l'organisation industrielle; en quelques pages se trouvent réunies les différentes tendances qui se sont manifestées antérieurement et qui se font jour actuellement.

La première partie est consacrée aux *lois du travail industriel;* l'auteur y étudie successivement l'apprentissage et l'enseignement professionnel et technique, le contrat de travail avec toutes les questions qui s'y rattachent (placement des travailleurs, règlements d'ateliers, preuve et rupture du contrat, salaires, accidents du travail, louage d'ouvrage, contrat d'équipe, marchandage et *sweating system*, conventions collectives de travail), la réglementation du travail pour les femmes et les enfants, pour les adultes avec les lois relatives au repos du dimanche ou hebdomadaire, à l'hygiène et à la sécurité des ouvriers et des employés; la réglementation d'industries spéciales telles que les mines, les chemins de fer, les industries dangereuses ou intéressant l'utilité publique, les monopoles, le travail indigène aux colonies; les coalitions des producteurs; les groupements professionnels (coalitions et grèves, syndicats professionnels, Bourses de travail, sociétés coopératives de production), les juridictions spéciales au travail industriel (prud'hommes, conciliation et arbitrage), les Conseils administratifs de l'industrie institués près du Ministère du travail, Conseil supérieur, Offices du travail, etc.

La deuxième partie, *Assurances et prévoyance sociales*, offre non moins d'importance, d'autant qu'il y a là des matières assez peu connues et qui ont, surtout au point de vue économique et social, un intérêt particulier à raison des problèmes qui s'y rattachent. M. Georges Bry parle, bien entendu, et en détail, de l'assurance contre les accidents du travail, mais il parle aussi de ces autres assurances en voie de constitution, l'assurance contre la vieillese et l'invalidité, l'assurance en cas de maladie, l'assurance populaire en cas de décès, l'assurance contre le chômage. A propos de la prévoyance, l'auteur fournit des détails très complets sur les sociétés de secours mutuels, sur l'épargne, sur les habitations ouvrières ou à bon marché, sur les sociétés coopératives de consommation ou de crédit et sur le régime légal de ces utiles institutions. Il termine par une série de chapitres concernant l'assistance sociale; la matière est ingénieusement répartie sous ces trois rubriques : impossibilité physique de s'aider soi-même, ce qui est le cas des enfants, des

Digitized by Google

vieillards, des infirmes, des incurables; indigents valides ne trouvant pas le moyen de s'aider eux-mêmes et pour lesquels sont établis l'assistance par le travail, les jardins ouvriers, les prêts d'argent et le Mont-de-Piété; indigents ne voulant pas de travail et de la vie régulière, c'est-à-dire des vagabonds et mendiants professionnels.

On le voit, le livre de M. Georges Bry est bien un exposé d'ensemble de la législation ouvrière et de la législation sociale. Aussi, eu égard à l'intérêt que soulèvent les problèmes de cette nature, est-il certain de rencontrer le succès qu'il mérite par les renseignements soit historiques, soit économiques, soit statistiques qu'il contient, par les indications de doctrine et de jurisprudence, par l'explication très nette des prescriptions légales, autant que par sa clarté et sa précision.

J. LEFORT.

ABRÉGÉ D'HISOIRE DU DROIT PRIVÉ FRANÇAIS, par M. Edmond LAMOUZÈLE, docteur en droit, lauréat de la Faculté de droit de Toulouse, membre correspondant de l'Académie de législation.

LE CINÉMATOGRAPHE DEVANT LA LOI, par MM. MAUGRAS, avocat, administrateur délégué de l'Omnia Pathé, président du Conseil du Cinéma-Théâtre Pathé, et GUÉGAN, docteur en droit, administrateur du Cinéma National Pathé.

PETIT MANUEL PRATIQUE DES VICES RÉDHIBITOIRES ET MALADIES CONTAGIEUSES DANS LES VENTES D'ANIMAUX DOMESTIQUES, par M. Louis MALNOURY, avocat au barreau de Chaumont.

GUIDE PRATIQUE DES IMPÔTS (vérification, comparaison et réclamations), par M. Henri FAYOLLET, comptable agricole.

Paris, V. Giard et E. Brière. Volumes in-18 de 276, 142, 142 et 100 pages.

La librairie Giard et Brière a fait paraître, ces temps derniers, toute une série d'ouvrages de format et de prix réduits qui méritent bien d'être signalés ici, car tous répondent au besoin que chaque personne éprouve actuellement : être renseignée vite et bien, sans avoir à faire nécessairement de longues recherches.

C'est d'abord un *Abrégé d'histoire du droit privé français*; en 250 pages, M. Lamouzèle a trouvé le moyen de retracer les vicissitudes du droit privé depuis les origines jusqu'au Code civil. Bien certainement, comme son titre l'indique, c'est un ouvrage élémentaire, un Abrégé, mais il a plusieurs mérites. D'abord il expose des notions parfaitement exactes, acquises, ce qui se conçoit lorsque l'on sait que l'auteur a pris généralement pour guide les ouvrages les plus estimés, le *Manuel d'histoire du droit français*, de Brissaud; l'*Histoire du droit civil français*, de Viollet; l'*Histoire du droit et des institutions de la France*, de Glasson. En outre, il renferme les

Digitized by Google

idées générales sur l'évolution de notre ancien droit privé. D'autre part, si M. Lamouzèle a nécessairement supprimé les notes et les citations qui n'étaient pas à leur place dans un livre de ce genre, il a eu soin d'indiquer à la fin de chaque chapitre les principales publications à consulter pour compléter les notions sommaires, et, bien entendu, il s'en est tenu aux travaux qu'il est facile de compulser. C'est là un bon résumé que liront avec profit non seulement les étudiants, mais aussi les personnes qui, peu familiarisées avec l'érudition, voudront, pour des études historiques, avoir d'utiles indications se rapportant au domaine du droit.

A côté de ce volume il convient de citer celui que MM. Maugras et Guégan ont donné sur *Le cinématographe devant le droit*. La matière était neuve, aucun ouvrage ne paraît avoir été donné encore sur les problèmes soulevés par l'emploi du cinématographe. Et pourtant ils ne manquent pas. Au premier rang viennent ceux de la contrefaçon, puis les questions nées de l'exécution, en particulier celles qui ont trait au droit de propriété, l'indication des conditions dans lesquelles une représentation peut avoir lieu d'une façon régulière. Les auteurs, dont la compétence est certaine (tous les deux sont, à des titres divers, attachés à l'administration du cinématographe Pathé) ont eu l'excellente idée de s'arrêter à la jurisprudence, ils ont reproduit les décisions, ce qui est déjà beaucoup, mais ils ont eu soin de les commenter. Pendant longtemps ce petit volume de MM. Maugas et Guégan sera d'un utile secours pour les contestations (toujours délicates) que l'emploi du cinématographe risque d'engendrer.

Le livre de M. Malnoury a été préfacé par M. Darbot. C'est là une recommandation sérieuse, car ce sénateur a été, il est permis de le dire, l'auteur des lois du 2 août 1884 et du 31 juillet 1895 qui ont réglementé les ventes d'animaux domestiques atteints de vices rédhibitoires et de maladies contagieuses. Il y a lieu d'ajouter que M. Darbot a eu raison de donner son appui, le travail de M. Malnoury est bien fait. L'auteur met fort nettement en lumière la portée de la loi du 2 août 1884, les conditions dans lesquelles s'exerce l'action rédhibitoire, les effets de la rédhibition prononcée ainsi que la situation des acquéreurs intermédiaires; pareillement il traite d'une manière exacte la question de la vente d'animaux domestiques atteints de maladies contagieuses et il consacre un important chapitre au cas de tuberculose. M. Malnoury a joint, indépendamment des textes et de formules dont l'intérêt est indéniable, une sobre mais très claire description des maladies contagieuses.

Enfin la librairie Giard et Brière a fait paraître un livre de M. Fayollet d'un intérêt pratique évident, il traite des impôts.

Digitized by Google

L'auteur avait déjà publié un ouvrage estimable (dont il a été précédemment parlé ici même): *Guide pratique de l'état civil, de l'assistance judiciaire et du casier judiciaire.* Il a voulu continuer son œuvre de vulgarisation par un volume indiquant, pour chaque contribution et taxe, les déclarations à faire à la Mairie, les formalités à remplir pour les réclamations à adresser à la Mairie, ou au Préfet ou Sous-Préfet de l'arrondissement. Le travail est utile, notamment parce qu'il permet au contribuable d'apprécier si les sommes réclamées sont dues et d'organiser une résistance efficace, ce que beaucoup trop de personnes ignorent. Il faut ajouter que M. Fayollet n'a rien négligé pour rendre ses explications facilement accessibles; en particulier il a cru devoir joindre des exemples qui sont d'un très grand secours.

G^ve^ BÉRARD.

LA VIE POLITIQUE DANS LES DEUX MONDES, publiée sous la direction de M. Achille VIALLATE, professeur à l'Ecole des sciences politiques. Paris, F. Alcan. Un fort vol. in-8° de 600 p.

Sous la direction de l'un des professeurs les plus distingués de l'Ecole des sciences politiques, plusieurs personnes particulièrement compétentes ont décidé de publier annuellement un volume résumant les faits politiques qui se sont passés au cours de l'année écoulée dans les deux mondes. Le volume dont s'agit est le premier de cette collection, et, il faut le dire immédiatement, il réalise à merveille le but cherché. Il fait fort bien connaître ce qui s'est produit du 1er octobre 1906 au 30 septembre 1907 en France, en Angleterre, en Allemagne, etc., aussi bien que dans l'Asie Centrale, au Maroc, en Egypte, dans l'Extrême-Orient, et aux Etats-Unis d'Amérique comme dans les pays de l'Amérique latine. Sans nul doute l'exposé est purement objectif, les collaborateurs (dont l'impartialité est réelle) se sont bornés à grouper, de façon à les rendre intelligibles et à en montrer la suite, les grandes questions qui se posent dans les différents pays, les faits quotidiens qui forment la trame de la vie politique. Les questions économiques et sociales, sans la connaissance desquelles cette vie politique serait incompréhensible, tiennent une place importante dans les chapitres consacrés à chaque pays. Ces études par pays sont complétées par trois études d'ensemble d'une très grande importance sur la politique internationale, les actes internationaux et la vie économique, où se trouvent groupés des faits que la juxtaposition éclaire comme d'une lumière nouvelle et qui sont indiqués plus en détail dans les autres parties de l'ouvrage.

On peut le dire en toute sincérité, dû à des hommes qui tous ont

Digitized by Google

fait leurs preuves, les uns dans l'enseignement, les autres dans les *Annales des sciences politiques*, et qui savent utiliser les documents précieux réunis en si grand nombre à la riche bibliothèque de l'Ecole des sciences politiques, empreint d'un caractère véritablement scientifique, placé au-dessus des intérêts de partis, de classes ou de sectes, ce Recueil comble une lacune; il complète fort bien la *Vie politique* d'André Daniel et il remplace (plus complètement peut-être) la *Vie politique à l'étranger*, qui n'eut malheureusement qu'une existence éphémère, de 1889 à 1891. L'entreprise mérite le succès; elle ne peut manquer de l'obtenir.

Gve BÉRARD.

PORTIEZ (DE L OISE). Documents complémentaires, par M. L. THIOT, secrétaire de la Société académique de l'Oise. Beauvais, imprimerie départementale de l'Oise, 1908. Brochure in-8° de 11 pages.

A la suite de la publication de son intéressant volume sur Portiez (de l'Oise), dont il a été parlé ici même, M. Thiot a fait paraître un fascicule donnant un certain nombre de documents qui complètent d'une façon heureuse son travail primitif. Il s'agit certainement de points de détail, car l'essentiel avait été fort bien indiqué dans le précédent ouvrage, mais pour une biographie rien n'est inutile. Au sujet du passage de Portiez à l'Ecole de droit de Paris quelques particularités sont à noter. D'abord M. Thiot rectifie ce qu'il avait dit relativement au cours professé; l'enseignement de Portiez devait porter non sur le droit civil dans ses rapports avec l'instruction publique, mais sur le droit civil dans ses rapports avec l'administration publique. On trouve la reproduction d'une lettre en date du 4 juillet 1806 montrant l'état déplorable des salles de l'École. En outre, parlant de la séance d'ouverture de l'École le 5 frimaire an XIV, M. Thiot apprend pour quels motifs cette cérémonie a laissé peu de traces; le Bureau d'administration de l'École avait voté l'impression des discours, mais M. Vieillard refusa de livrer son discours, déclarant qu'il l'avait détruit à dessein; le discours de Portiez a été seul conservé, écrit dans le style et le goût de l'époque il ne se distinguait pas par l'originalité.

J. LEFORT.

Digitized by Google

REVUE ÉTRANGÈRE

RUSSIE.

LE PROBLÈME DE LA MISÈRE ET LES PHÉNOMÈNES ÉCONOMIQUES NATURELS, par M. J. NOVICOW. Paris, Félix Alcan, 1908. Vol. in-8°.

Par toute une série de publications, M. Novicow a envisagé les questions les plus diverses. Il ne pouvait manquer de s'attaquer au problème le plus angoissant, celui de la misère. Seulement dans le volume dont le titre vient d'être donné, il le fait non en philanthrope, non en moraliste, mais en économiste et encore en se plaçant à un point de vue tout à fait nouveau.

Les faits économiques, dit M. Novicow, ne sont pas exposés d'une manière toujours satisfaisante; d'ordinaire, on procède par des définitions et des déductions. Pour notre auteur (et ses paroles mêmes sont à reproduire), c'est un grand tort. « Il faut présenter les faits d'une manière concrète qui fasse image dans l'esprit; puis il faut s'astreindre à un ordre très systématique et passer des phénomènes les plus simples et les plus universels aux phénomènes les plus particuliers et les plus enchevêtrés; bref, il faut abandonner complètement la méthode scolastique et abstraite et lui substituer la méthode naturelle et positive. Les phénomènes sociaux sont extrêmement complexes. Ils se composent d'un très grand nombre d'actions s'accomplissant simultanément. De plus, le champ de ces phénomènes dépasse dans une mesure considérable la portée de notre œil. Nous ne pouvons pas les observer directement comme les phénomènes physiques et biologiques. Nous devons nous représenter les phénomènes sociaux non pas tant par les yeux du corps que par la vision intime de l'intelligence. D'autre part, les phénomènes sociaux échappent encore parfois à l'observation par leur universalité même. Quand un fait s'accomplit autour de nous des centaines de fois par jour, nous finissons par ne plus l'apercevoir. Alors il est très difficile d'en saisir la nature véritable et, quand la science vient nous l'expliquer, nous sommes tentés de traiter cette explication de paradoxale et de la repousser. Ces circonstances font qu'il est très malaisé

Digitized by Google

d'exposer clairement les phénomènes sociaux et d'en faire comprendre l'essence réelle. » A cette méthode anormale, il faut substituer la méthode que M. Novicow qualifie de *naturelle*. Le livre sur *La Misère* est l'application de cette méthode. Dans une première partie l'auteur expose *les faits naturels*, il recherche comment la richesse est produite et ce qu'elle est en réalité. Au total, c'est un petit traité d'économie politique conçu d'après les idées propres à l'auteur, c'est-à-dire présentant les phénomènes en images concrètes et dans l'ordre de leur apparition successive au sein de la Société. De là se dégage cette définition de la richesse : « un état des choses » (p. 111).

La rubrique du second livre est celle-ci : *Les aberrations*. M. Novicow indique l'erreur fondamentale qui a empêché jusqu'à présent le genre humain de sortir de la misère : l'idée qu'on s'enrichit plus vite en spoliant le voisin qu'en travaillant soi-même à adapter la planète aux convenances de l'homme. A l'époque actuelle, cette erreur revêt trois formes principales : *l'esprit de conquête*, *l'étatisme*, *le socialisme*. Après avoir exposé toutes les conséquences néfastes de l'erreur spoliatrice en général, M. Novicow établit d'une manière très précise que l'esprit de conquête, l'étatisme et le socialisme ne pourront que diminuer encore la faible somme de ressources matérielles dont les masses populaires disposent maintenant. Malgré leurs dissidences, les économistes dits *orthodoxes* ne pourront que se rallier aux enseignements de M. Novicow et reconnaître toute la valeur des remarques présentées par lui; le protectionnisme aussi bien que l'étatisme sont l'objet de vigoureuses critiques qui ne laissent guère à ajouter.

L'ouvrage finit avec une troisième partie intitulée : *La solution*. Elle est à relever ici, elle peut se résumer de la sorte : la solution de la question sociale est subordonnée à l'alliance des sept grandes nations civilisées du globe (Etas-Unis, Angleterre, France, Allemagne, Autriche, Italie, Russie); cette alliance substituera sur tout le globe à l'anarchie l'ordre et la sécurité; les hommes pourront alors se consacrer uniquement au travail utile; l'activité économique prendra un essor colossal, bientôt la quantité des produits versés sur les marchés deviendra si grande que toute famille humaine pourra jouir d'un bien-être égal à celui que possède de nos jours une famille réalisant un gain annuel suffisant pour faire face aux divers besoins.

Le livre de M. Novicow est, on le voit, un livre d'une rare originalité. Il est hors de doute que le travail de l'éminent savant russe sera apprécié par tous les esprits élevés. Il trouvera autant de lecteurs que les beaux volumes qui ont conquis à M. Novocow une si légitime réputation comme penseur.

G^ve BÉRARD.

Digitized by Google

TABLE DES AUTEURS

CITÉS DANS LE TOME XXXII DE LA *Revue générale du droit.*

Acher. — *L'arbitrium liti æstimandæ* et l'origine de la formule, p. 68.

Acher. — *Scherpa, scerpha, scirpa,* par M. Tamassia, C. R., p. 95.

Acher. — *Una descrizione dello studio di Padova en un ms. del sec. XVI del Museo Britannico,* par M. Brugi, C. R, p. 95.

Acher. — Jubilé de M. Hermann Fitting, p. 148.

Acher — *Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich,* par M. Frank, C. R., p. 192.

Acher. — *Die kunst der Rechtsanwendung,* par M. Brütt C. R, p. 192.

Acher. — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés,* C. R. par M. Lefebvre, p. 277.

Acher. — *Schweizerische Rechtslexikon,* par M. Brodtbeck, C. R, p. 284.

Acher. — *Moderne Staatsverträge über das internationale konkursrecht,* par M. Meili, C. R., p. 286.

Acher. — *J.-C. Bluntschli,* par M. Meili, C. R., p. 287.

Acher. — *Die drahtlose Telegraphie im internen Recht und Voelkerrecht,* par M. Meili, C R., p. 287.

Acher. — Le droit et l'esprit démocratique, p. 341.

Acher. — Lettre à MM. les Directeurs de la *Revue générale de Droit,* p 348

Acher. — *Introduzione allo studio del diritto italiano,* par M. Andrich, C. R., p. 378.

Acher. — L'acte d'affranchissement de Saint-Cybard, p. 541.

Acher. — *Mélanges Chabaneau,* C. R, p. 560.

Albert et **Bayet.** — *Les écrivains politiques du XIXe siècle,* C. R. par M. Bérard, p 86.

André. — *Les fraudes dans le commerce des engrais,* C. R. par M Lefort, p. 457.

André. — *Régime des jeux de hasard spécial aux stations balnéaires, thermales ou climatériques,* C. R. par M. Lefort, p. 457.

Andrich. — *Introduzione allo studio del diritto italiano,* C. R. par M. Acher, p. 378.

Appleton (Ch.). — *La loi* ex parte *et la IVe leçon de Dumoulin à Dôle,* C. R. par M. Eug. Petit, p 352.

Appleton (Ch.). — *Nouvelles observations sur la loi* Furia de sponsu, C. R. par M. Eug. Petit, p. 352.

Barckhausen. — *Montesquieu, ses idées et ses œuvres d'après les papiers de La Brède,* C. R. par M. Teissier, p. 362.

Bastien. — *Les carrières administratives des jeunes gens,* C. R. par M. Teissier, p. 359.

Bastien. — *Les carrières coloniales,* C. R. par M. Teissier, p. 359.

Bayard. — *Du cautionnement,* C. R. par M. Pereira, p. 90.

Bayet et **Albert.** — *Les écrivains politiques du XIXe siècle,* C R. par M. Bérard, p. 86.

Bérard. — *Sophismes socialistes et faits économiques,* par M. Yves Guyot, C. R., p. 267.

Bérard. — *L'évolution du syndicalisme en France,* par Mlle Kritsky, C. R., p. 272.

Bérard. — *La Suisse au XXe siècle,* par M Clerget, C. R., p. 468.

Bérard. — *La structure générale des Sociétés,* par M. de Greef, C. R., p. 474.

Bérard. — *Michel Goudchaux,* par M. R. Lazard, C. R., p. 565.

Bérard. — *Le problème de la misère et les phénomènes économiques,* par M. Nowicow, C. R., p. 573.

Bérard. — *Abrégé d'histoire du droit privé français,* par M. Lamouzèle, C. R., p 569.

Bérard. — *Le cinématographe devant la loi,* par MM. Maugras et Guégant, C. R., p. 569.

Bérard. — *Petit Manuel pratique des vices rédhibitoires et des maladies contagieuses dans les ventes d'animaux domestiques,* par M. Malnoury, C. R., p. 569.

Bérard. — *Guide pratique des impôts,* par M. Fayollet, C. R., p. 569.

Bérard. — *La vie politique dans les deux mondes,* par M. Viallatte, C. R., p. 571.

Béroul. — *La compilation de Bouhier et les coutumiers bourguignons du XIXe siècle,* par M. Champeaux, C. R., p. 472.

Bertolini — *Appunti didattici di diritto romano,* C. R. par M. Valery, p. 96.

Bertolini. — *Appunti didattici di diritto romano,* C. R. par M. Valéry, p. 479.

Bonucci. — *L'orientazione psicologica dell' etica e della filosofia del diritto,* C. R. par M. Valéry, p. 383.

Bouchardon. — *La vente des biens ecclésiastiques pendant la Révolution,* par M. Lecarpentier, C. R., p. 272.

Bouchardon. — *L'industrie américaine,* par M. Viallatte, C. R., p 364.

Bouchardon. — *L'idée d'obligation au grou-*

Digitized by Google

pement, applications aux groupements professionnels et mutualistes, par M. Gobin, C. R., p. 462.
BOUCHARDON — *L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, par M. Mallieux, C. R., p. 476.
BOUCHARDON. — *La loi du 26 mars 1908 portant modification de l'article 105 C. for. relatif à l'affouage*, par M. Bouchez, C. R., p. 562.
BOUCHARDON. — *Les jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques*, par M. Matter, C. R., p. 562.
BOUCHARDON. — *La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles*, par M. Popineau, C. R., p. 562.
BOUCHER. — *Loi du 26 mars 1908 portant modification de l'article 105 C. for. relatif à l'affouage*, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
BOUGLÉ. — *Essai sur le régime des castes*, C. R. par M. Teissier, p. 466.
BOUTMY. — *Etudes politiques*, C. R. par M. Teissier, p 84.
BOUVIER-BANGILLON. — *Loi des 17-20 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce*, C. R. par M. Cézar Bru, p. 360.
BRY. — *Cours élémentaire de législation industrielle*, C R., par M. Lefort, p. 567.
BRODTBECK — *Schweizerisches Rechtslexikon*, C. R. par M Acher, p. 284.
BRUGI. — *Una descrizione dello studio di Padova in un ms. del sec XVI del Museo Britannico*, C. R. par M Acher, p. 95.
BRUGI. — *Istituzioni di diritto civile italiano*, C. R. par M. Valéry, p 376.
BRUNETTI. — *Il delitto civile*, C. R. par M. Valéry, p. 480.
BRUTT. — *Die kunst der Rechtsanwendung*, C. R. par M. Acher, p. 192.
CABOUAT. — *Traité des accidents du travail*, C. R. par M. Lefort, p. 177.
CALBE. — *Du projet de loi français sur les sociétés par actions*, C R. par M. Teule, p. 283.
CALBE. — *Du régime des Capitulations en Turquie par rapport à la Bulgarie*, C. R. par M. Loubers, p. 284.
CARETTE et **SOUBIES.** — *Les régimes politiques au XXe siècle. La République démocratique*, C R. par M. Teule, p. 559.
CÉZAR-BRU. — *Loi des 17-20 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce*, par M. Bouvier-Bangillon, C R., p. 360.
CHAMPEAUX. — *La compilation de Bouhier et les coutumiers bourguignons du XVIe siècle*, C. R. par M. Béroul, p. 472.
CHARPENTIER. — *La progression dans les impôts indirects en Allemagne*, C. R. par M. Pereira, p. 175
CHOPINET. — *La situation matérielle du médecin et les lois nouvelles*, C. R par M Pereira, p. 266.
CIMBALI. — *L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale*, C. R. par M. Valéry, p. 384.
CLERGET — *La Suisse au XXe siècle*, C. R. par M. Bérard, p. 468.
COLSON. — *Cours d'économie politique*, C. R. par M. Lefort, p. 356.
CREVOISIER — *Le libre salaire de la femme mariée*, C. R. par M. J. Lefort, p 81.
CREVOISIER. — *Les habitations, la petite propriété et les maisons à bon marché*, C R. par M. Lefort, p. 457.
Debray. — Le § Cato (D.XXXXV, 1, 4, § 1). La *Stipulatio pœnæ* et les obligations indivisibles, p 97, 217, 289.
DELPECH et **MORBAU.** — *Les Règlements des Assemblées législatives*, C. R. par M. Huvelin, p. 181.
DELWAIDE. — *La contrainte juridique*, C. R. par M Loubers, p. 477.
DUGUIT. — *Le droit social, le droit individuel et la transformation du droit*, C R. par M. Thunot, p 369.
DUPUICH. — *Rapport sur le contrat d'assurance*, C. R. par M. Lefort, p. 366.
FAYOLLET. — *Guide pratique de l'état civil, de l'assistance judiciaire et du casier judiciaire*. C. R. par M. Pereira, p. 186
FAYOLLET. — *Guide pratique des impôts*, C. R. par M. Bérard, p. 569.
FEDOZZI. — *Il diritto processuale civile internazionale*, C. R par M. Valéry, p. 374.
FIAUX. — *La police des mœurs devant la Commission parlementaire du régime des mœurs* C. R. par M. Pereira, p. 83.
FRANK — *Das Strafgesetzbuch fur das Deutsche Reich*, C R. par M. Acher, p. 192.
GAUTHIER. — *La réforme fiscale par l'impôt sur le revenu*, C R. par M. Pereira, p. 471.
Gervais. — De la condition légale des lapins de garennes, des poissons d'étangs et des pigeons de colombiers, p. 193.
GOBIN. — *L'idée d'obligation au groupement, applications aux groupements professionnels et mutualistes*. C. R. par M. Bouchardon, p. 462.
GUÉGAN et **MAUCRAS.** — *Le cinématographe devant la loi*, C. R. par M. Bérard, p. 569
GUIBOURG. — *Le repos hebdomadaire*, C. R. par M. J. Lefort, p 81.
GREEF (DE). — *La structure générale des Sociétés*, C. R. par M. Bérard, p. 474.
GREEF (DE). — *L'économie publique et la science des finances*, C. R. par M. Thunot, p. 477.
GUYOT (Ch.). — *Cours de droit forestier*, C. R. par M. O. Petit, p. 179.
Guyot (Paul). — L'idée de fiction, p. 416.
GUYOT (YVES). — *Sophismes socialistes et faits économiques*, C. R. par M. Bérard, p. 267.

Digitized by Google

HUVELIN. — *Les Réglements des Assemblées législatives*, par MM. Moreau et Delpech, C. R., p. 181.
IDOUX. — *La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs*, C. R. par M. Lefort, p. 557.
Kérallain (De). — Une nouvelle édition de *l'Ancien droit* de S. Henry Maine, p. 547.
KRITSKY. — *L'évolution du syndicalisme en France*, C. R. par M. Bérard, p. 272.
LABROUHE DE LABORDERIE (DE). — *Du cumul des délits en droit français*, C. R. par M. Lescure, p. 171.
La Grasserie (De). — De l'échelle pénale de droit commun (étude de pénologie), p. 128, 251, 336, 517.
LA GRASSERIE (DE). — *Le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage. Loi du 13 juillet 1907*, C. R. par M. Lefort, p. 265.
LAMOUÈLLE. — *Abrégé d'histoire du droit privé français*, C. R. par M. Bérard, p. 569.
LANDRY. — *Manuel d'économique*, C. R. par M. Teissier, p. 564.
LAZARD. — *Michel Goudchaux*, C. R. par M. Bérard, p. 565.
LE CARPENTIER. — *La vente des biens ecclésiastiques pendant la Révolution*, C. R. par M. Bouchardon, p. 272.
LEFEBVRE. — *Cours de doctorat sur l'histoire du droit matrimonial français. Le droit des gens mariés*, C. R. par M. Acher, p. 277.
LEFORT. — *Nouveau régime des cultes*, par M. Reutenauer, C. R., p. 81.
LEFORT. — *Le libre salaire de la femme mariée*, par M. Crevoisier, C. R., p. 81.
LEFORT. — *Le repos hebdomadaire*, par M. Guibourg, C. R., p. 81.
Lefort. — Le Centenaire de la Faculté de droit de Dijon, p. 161.
LEFORT. — *Des sociétés commerciales*, par M. Pic, C. R., p. 168.
LEFORT. — *Des faillites, des banqueroutes et des liquidations judiciaires*, par M. Percerou, C. R., p. 168.
LEFORT. — *Traité des accidents du travail*, par M. Cabouat, C. R., p. 177.
LEFORT. — *Principes d'économie politique*, par M. Schmoller, C. R., p. 190.
LEFORT. — *Le libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage, Loi du 13 juillet 1907*, par M. de La Grasserie, C. R., p. 265.
LEFORT. — *Portiez de l'Oise, sa vie, ses travaux*, par M. Thiot, C. R., p. 268.
LEFORT. — *Histoire de la Cour d'appel de Riom*, par M. Salvy, C. R., p. 274.
LEFORT. — *Cours d'économie politique*, par M. Colson, C. R., p. 356.
LEFORT. — *Le régime des mines à l'époque romaine et au Moyen âge d'après la Table d'Aljustrel*, par M. Mispoulet, C. R., p. 358.
LEFORT. — *Rapport sur le contrat d'assurance*, par M. Dupuich, C. R., p. 366.
Lefort. — La Belgique criminelle, p. 442.
LEFORT. — *Régime des jeux de hasard spécial aux stations balnéaires, thermales ou climatériques*, par M. André, C. R., p. 457.
LEFORT. — *Les fraudes dans le commerce des engrais*, par M. André, C. R., p. 457.
LEFORT — *Les enfants nés hors mariage*, par M. Taudière, C. R., p. 457.
LEFORT. — *La Société française pendant le Consulat*, par M. Stenger, C. R., p. 462.
LEFORT. — *Qui êtes-vous? Annuaire des contemporains*, C. R., p. 469.
LEFORT. — *La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs*, par M. Idoux, C. R., p 557.
LEFORT. — *Cours élémentaire de législation industrielle*, par M. Bry, C R., p. 567.
LEFORT. — *Portiez de l'Oise, Documents complémentaires*, par M. Thiot, C. R., p. 572.
LESCURE. — *Du cumul des délits en droit français*, par M. Labrouhe de Laborderie, C. R., p. 171.
LEVI. — *Delitto e pena nel pensiore dei Greci*, C. R. par M. Valéry, p. 382.
LOBO. — *Sabres y Togas, a autonomia judicante militar*, C. R. par M. Valéry, p. 91.
LOUBERS. — *Essai de solution du problème social par les magasins généraux*, par M. Scauza-Lanza, C. R., p. 184.
LOUBERS. — *Essai d'une théorie générale des sociétés de fait*, C. R. par M. Valéry, p. 263.
LOUBERS. — *Du régime des Capitulations en Turquie, par rapport à la Bulgarie*, par M. Caleb, C. R., p. 284.
LOUBERS. — *La contrainte juridique*, par M. Delwaide, C. R., p. 477.
LUCAS (B.). — *O concurso da viaçao americana*, C. R. par M. Valéry, p. 93.
Luchet. — Logique de l'obligation, création et différenciation du rapport obligatoire selon la théorie de l'unité de faute, p. 421.
MALNOURY. — *Petit manuel des vices rédhibitoires et maladies contagieuses dans les ventes d'animaux domestiques*, C. R. par M. Bérard, p. 569.
MALLIEUX. — *L'exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique*, C. R. par M. Bouchardon, p. 476.
MATTER. — *Les jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques*, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
MAUGRAS et GUÉGAN. — *Le cinématographe devant la loi*, C. R. par M. Bérard, p. 569.
MEILI. — *Moderne Staatsverträge uber das internationale konkursrecht*, C. R. par M. Acher, p. 286.
MEILI. — *J.-C. Bluntschli*, C. R. par M. Acher, p. 287.
MEILI. — *Die drahtlose telegraphie im internen Recht und Voelkerrecht*, C. R. par M. Acher, p. 287.
Mercier. — De la compétence en matière de marchés de vins et des contrats accessoires à ces marchés, p. 21.

Digitized by Google

MÉTIN. — *Les traités ouvriers, accords internationaux de prévoyance et de travail*, C. R. par M. Pereira, p. 471.
MEYNIEL. — *Un facteur de la Révolution française : la querelle des impôts au Parlement de Paris en 1787-1788*, C. R. par M. Teissier, p. 174.
MISPOULET. — *Le régime des mines à l'époque romaine et au Moyen âge d'après la Table d'Aljustrel*, C. R. par M. Lefort, p. 358.
MOLINARI (DE). — *Economie de l'histoire. Théorie de l'évolution*, C. R. par M. Teissier, p. 566.
MOMMSEN. — *Le droit pénal romain*, C. R. par M. Eug. Petit, p. 187
MORBAU et **DELPECH.** — *Les Réglements des Assemblées législatives*, C. R. par M. Huvelin, p. 181.
NORMAND. — *La bourgeoisie française au XVIIe siècle, la vie publique, les idées et les actions politiques*, C. R. par M O. Petit, p. 185
NOWICOW — *Le problème de la misère et les phénomènes économiques*, C. R. par M. Bérard, p. 573
ORLANDO. — *Pan-Americanismo*, C R par M. Valéry, p. 92.
PALLU. — *De l'exécution en bourse pour non versé sur des actions ou des obligations non libérées*, C. R. par M. Valéry, p 183.
PARISEL. — *Les lois constitutionnelles*, C R. par M. Thunot, p. 473.
Pascaud. — De la nécessité d'une comparution préalable obligatoire des patrons et ouvriers devant les Comités de conciliation à l'effet de prévenir les locks-outs et les grèves résultant de leurs différends collectifs, p. 5.
PERCEROU. — *Des faillites, des banqueroutes et des liquidations judiciaires*, C R. par M. Lefort, p. 168.
PEREIRA. — *La police des mœurs devant la Commission parlementaire du régime des mœurs*, par M. Fiaux, C. R., p. 83
PEREIRA. — *Du cautionnement*, par M. Bayard, C. R., p. 90.
PEREIRA — *La progression dans les impôts directs en Allemagne*, par M. Charpentier, C. R., p. 175
PEREIRA. — *Guide pratique de l'état-civil, de l'assistance judiciaire et du casier judiciaire*, par M. Fayollet, C. R , p. 186.
PEREIRA. — *La situation matérielle du médecin et les lois nouvelles*, par M. Chopinet, C R., p. 266.
PEREIRA. — *La grève, les salaires et le contrat de travail*, par M. Zolla, C. R., p. 368.
PEREIRA. — *La réforme fiscale par l'impôt sur le revenu*, par M. Gauthier, C. R., p. 470.
PEREIRA. — *Les traités ouvriers, accords internationaux de prévoyance et de travail*, par M. Métin, C R., p. 471.
Pöritch. — Les tendances actuelles dans les études de droit privé en France et en Allemagne, p. 48.
Perrinjaquet. — Le rôle du pouvoir exécutif, p. 59.
PERRINJAQUET. — *De la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique*, par M Sourdois, C. R., p. 459.
PETIT (Eug.). — *Le droit pénal romain*, par M. Mommsen, C. R , p. 187.
PETIT (Eug.). — *La loi* ex parte *et la IVe leçon de Dumoulin à Dôle*, par M. Ch Appleton, C. R., p. 352.
PETIT (Eug). — *Nouvelles observations sur la loi* Furia de sponsu, par M. Ch. Appleton, C R., p. 352
PETIT (O.). — *Principauté de Monaco, Ordonnance souveraine du 3 juillet 1907 relative au divorce et à la séparation de corps*, C. R., p 93.
PETIT (O.). — *Cours de droit forestier*, par M. Ch. Guyot, C. R., p. 179.
PETIT (O). — *La bourgeoisie française au XVIIe siècle, la vie publique, les idées et les actions politiques*, par M. Normand, C R., p. 185.
PIC. — *Des Sociétés commerciales*, C. R. par M. Lefort, p. 168.
POPINEAU. — *La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles*, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
RÉTAULT. — *Fonds de commerce*, C. R. par M. Thunot, p. 173
REUTENAUER. — *Nouveau régime des cultes*, C. R. par M. J. Lefort, p. 81.
RICCA-BARBERIS. — *Funerali*, C. R. par M. Valéry, p. 479.
Richaud. — Des origines du casier judiciaire en France, p. 204.
Richaud. — Des différents systèmes d'organisation du casier judiciaire, p 317.
Richaud. — Critique de la loi française sur le cahier judiciaire, p 498.
ROCCO. — *La sentenza civile*, C R. par M. Valéry, p. 373.
SALVY. — *Histoire de la Cour d'appel de Riom*, C R. par M. Lefort, p. 274.
SCANEA-LANEA. — *Essai de solution du problème social par les magasins généraux*, C. R. par M. Loubers, p. 184.
SCHMOLLER — *Principes d'économie politique*, C. R. par M. Lefort, p. 190.
SCIALOJA. — *Sulle cassette forti di custodia*, C. R. par M. Valéry, p. 371
SCIALOJA. — *Studii di diritto privato*, C. R par M Valéry, p. 376.
SCIALOJA. — *Le Fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, C. R. par M. Valéry, p. 479.
SÉE. — *Les classes rurales en Bretagne du XVIe siècle à la Révolution*, C. R. par M. Teissier, p. 88.
SIGHELE. — *Littérature et criminalité*, C. R. par M. Teissier, p. 379.
SOUBIES et **CARETTE.** — *Les régimes politiques au XXe siècle. La République démocratique*, C. R. par M. Teule, p. 559.

Digitized by Google

SOURDOIS. — *De la responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique*, C. R. par M. Perrinjaquet, p 459.
STENGER. — *La Société française pendant le Consulat*, C. R. par M. Lefort, p. 462.
TAMASSIA. — *Scherpa. Scerpha, scirpa*, C. R. par M Acher, p. 95.
TAUDIÈRE. — *Les enfants nés hors mariage*, C. R. par M. Lefort, p. 457.
TEISSIER. — *Etudes politiques*, par M. Boutmy, C. R., p 84.
TEISSIER — *Les classes rurales en Bretagne du XVIe siècle à la Révolution*, par M. H. Sée, C. R., p. 88.
TEISSIER. — *Un facteur de la Révolution française : la querelle des impôts au Parlement de Paris en 1787-1788*, par M Meyniel, C. R., p. 174.
TEISSIER. — *Schweizeresches zivilgesetzbuch vom 10 dezember 1907 ausgabe in den drei nationalsprachen*, C. R., p. 288.
TEISSIER. — *Les carrières administratives des jeunes gens*, par M. Bastien, C R., p. 359.
TEISSIER. — *Les carrières coloniales*, par M. Bastien, p. 359.
TEISSIER. — *Montesquieu, ses idées et ses œuvres d'après les papiers de La Brède*, par M. Barckausen, C. R., p 362.
TEISSIER. — *Littérature et criminalité*, par M. Sighele, C. R., p. 379.
TEISSIER. — *Essai sur le régime des castes*, par M. Bouglé, C. R , p. 466.
TEISSIER. — *Manuel d'économique*, par M. Landry, C. R , p. 564.
TEISSIER — *Economie de l'histoire Théorie de l'évolution*, par M. de Molinari, C. R , p. 566.
TEULE. — *Essai sur les emprunts d'Etat et la protection des droits des porteurs de fonds d'État étrangers*, par M. Wuarin. C. R., p. 280.
TEULE. — *Du projet de loi français sur les sociétés par actions*, par M. Caleb, C. R., p. 233.
TEULE. — *Les régimes politiques au XXe siècle. La République démocratique*, par MM. Soubies et Carette. C. R., p. 559.
THALLER. — *De la nature juridique des titres de crédit*, C. R. par M Valéry, p. 77.
THIOT — *Portiez de l'Oise, sa vie, ses travaux*, C. R. par M. Lefort, p. 268.
THIOT. — *Portiez de l'Oise. Documents complémentaires*, C. R. par M. Lefort, p. 572.
Thomas. — Des clauses portant défense d'aliéner, de céder ou de saisir dans les dispositions entre vifs ou testamentaires, p. 39, 117, 241, 385, 529.
THUNOT. — *Fonds de commerce*, par M Rétault, C. R., p. 173.
THUNOT. — *Le droit social, le droit individuel et la transformation du droit*, par M. Duguit, C. R , p. 369.
THUNOT. — *Les lois constitutionnelles*, par M. Parisel, C. R , p 473.
THUNOT. — *L'économie publique et la science des finances*, par M. de Greef, C R , p. 477.
VALÉRY. — *De la nature juridique des titres de crédit*, par M. Thaller, C. R., p. 77.
VALÉRY. — *Sabres y Togas, a autonomia judicante militar*, par M. Lobo, C R , p. 91
VALÉRY. — *Pan Americanismo*, par M. Orlando, C. R , p. 92.
VALÉRY — *O concurso da viaçao americano*, par M. B. Lucas, C. R., p. 93.
VALÉRY. — *Appunti didattici di diritto romano*, par M. Bertolini, C. R., p. 96.
VALÉRY. — *La istituzioni sociali e politiche di alcuni municipi della Sicilia orientale nei secolo XVI, XVII, XVIII*, par M. Verdirame, C. R., p. 96.
VALÉRY. — *De l'exécution en bourse pour non versé sur des actions ou des obligations non libérées*, par M. Pallu, C. R., p. 183.
VALÉRY. — *Essai d'une théorie générale des sociétés de fait*, par M. Houbers, C R., p. 263.
VALÉRY. — *Sulle Cassette forti di custodia*, par M. Scialoja, C. R., p. 371.
VALÉRY. — *La sentenza civile*, par M. Rocco, C. R., p. 373.
VALÉRY. — *Trattato di diritto commerciale*, par M Vivante, C. R , p. 374.
VALÉRY. — *Il diritto processuale civile internazionale*, par M Fedozzi, C, R., p. 374.
VALÉRY. — *Studii di diritto privato*, par M. Scialoja, C. R., p. 376.
VALÉRY. — *Istituzioni di diritto civile italiano*, par M. Brugi, C. R , p. 376.
VALÉRY. — *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, par M. G. del Vecchio, C. R., p. 381.
VALÉRY. — *Le Fonti e l'interpretazione del diritto commerciale*, par M. Scialoja, p. 479.
VALÉRY. — *Appunti didattici di diritto romano*, par M. Bertolini, C. R., p. 479.
VALÉRY. — *Funerali*, par M. Ricca-Barberis, C. R., p. 479
VALÉRY. — *Il delitto civile*, par M. Brunetti, C. R., p. 480.
VALÉRY. — *Delitto e pena nel pensiore dei Greci*, par M. Levi, C. R., p. 382.
VALÉRY — *L'orientazione psicologica dell' etica e della filosofia del diritto*, par M. B nucci, C. R., p. 383.
VALÉRY. — *L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale*, par M. Cimbali, C. R., p. 384.
Valéry. — Une traite de Philippe le Bel. Contribution à l'histoire de la lettre de change, p. 485.
VECCHIO (DEL). — *I presupposti filosofici della nozione del diritto*, C. R. par M. Valéry, p. 381.
VERDIRAME. — *La istituzioni sociali e politiche de al cuni municipi della Sicilia orientale nei secolo XVI, XVII, XVIII*, C. R. par M. Valéry, p. 96.
VIALLATTE. — *L'industrie américaine*, C. R. par M. Bouchardon, p. 364.
VIALLATTE. — *La vie politique dans les deux mondes*, C. R. par M. Bérard, p. 571.

Digitized by Google

VIVANTE. — *Trattato di diritto commerciale*, C. R. par M. Valéry, p. 374.
WUARIN. — *Essai sur les emprunts d'Etat et la protection des droits des porteurs de fonds d'Etat étrangers*, C. R par M. Teule, p. 280.
ZOLLA. — *La grève, les salaires et le contrat de travail*, C. R. par M. Pereira, p 368.

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

CONTENUES DANS LE TOME XXXII DE LA *Revue générale du droit*

Académie des sciences morales et politiques, p. 75.
Académie des inscriptions et belles-lettres, p. 75.
Académie et Sociétés savantes p. 75.
Académie française. p. 75.
Accidents du travail (*Traité des*), par M. Cabouat, C. R. par M. Lefort, p. 177.
Acte d'affranchissement de Saint-Cybard (L'), par M. Acher, p. 541.
Actes officiels, p. 72, 165, 261, 553.
Affouage (*Loi du 26 mars 1908 portant modification de l'art. 105 C. for. relatif à l'*), par M. Bouchez, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
Affranchissement de Saint-Cybard (L'acte d'), par M. Acher, p. 553.
Allemagne (*La progression des impôts indirects en*), par M. Charpentier, C. R. par M. Pereira, p. 175.
Ancien droit de S. Henry Maine (Une nouvelle édition de l'), par M. de Kérallain, p. 547.
Appunti didattici di diritto romano, par M. Bertolini, C. R. par M. Valéry, p. 479.
Arbitrato e la pace internazionale (*Ipocrisia del presento movimento per l'*), par M. Cimbali, C. R. par M. Valéry, p. 384.
Arbitrium liti æstimandæ et l'origine de la formule (L'), par M. Acher, p. 68.
Assemblées législatives (*Les règlements des*), par MM. Moreau et Delpech, C. R. par M. Huvelin, p 181.
Assistance judiciaire et casier judiciaire (*Guide pratique de l'état civil*), par M. Fayollet, C. R. par M. Pereira, p. 186.
Assistance publique de l'enfance (*L'*), par M. André, C. R. par M. Lefort, p. 457.
Belgique criminelle (La), par M. Lefort, p. 442.
Bluntschli, par M Meili, C. R. par M. Acher, p. 287.
Boistel (M), p. 481.
Bouhier et les coutumiers bourguignons du XIVe siècle (*La compilation de*), par M. Champeaux, C R. par M. Béroul, p. 472.
Bourgeoisie française au XVIIe siècle, la vie publique, les idées et les actions politiques (*La*), par M. Normand, C. R. par M. O. Petit, p 185.
Capitulations en Turquie par rapport à la Bulgarie (*Du régime des*), par M. Caleb, C. R. par M. Loubers, p. 284.
Carrières administratives des jeunes gens (*Les*), par M. Bastien, C. R. par M. Teissier, p. 359.
Carrières coloniales (*Les*), par M. Bastien, C. R. par M. Teissier, p. 359.
Casier judiciaire en France (Des origines du), par M. Richaud, p. 204.
Casier judiciaire (Des différents systèmes d'organisation du), par M. Richaud, p. 317.
Casier judiciaire (Critique de la loi française sur le), par M. Richaud, p. 498.
Casier judiciaire (*Guide pratique de l'état civil, de l'assistance judiciaire et du*), par M. Fayollet, C. R par M. Pereira, p. 186.
Cassette forti di custodia (*Sulle*), par M. Scialoja, C. R. par M. Valéry, p. 371.
Castes (*Essais sur le régime des*), par M. Bouglé, C. R. par M. Teissier, p. 466.
Cautionnement (*Du*), par M. Bayard, C. R. par M. Pereira. p. 90.
Centenaire de la Faculté de droit de Dijon (Le), par M. Lefort. p. 161.
Chabaneau (*Mélanges*). C. R. par M. Acher, p. 560.
Chronique, p. 72, 165, 261, 454, 553.
Cinématographe devant la loi (*Le*), par MM. Maugras et Guégan, C. R. par M. Bérard, p. 569.
Classes rurales en Bretagne du XVIe siècle à la Révolution (*Les*), par M. H. Sée, C. R. par M. Teissier, p. 88.
Clauses portant défense d'aliéner, de céder ou de saisir dans les dispositions entre vifs ou testamentaires (Des), par M. Thomas, p. 39, 117, 241, 385, 529.
Codes et la nature du raisonnement juridique (*L'exégèse des*), par M. Mallieux, C. R. par M. Bouchardon, p. 476.

Digitized by Google

Compétence en matière de marchés de vins et des contrats accessoires de ces marchés (De la), par M. Mercier, p. 21.
Concours, p. 74, 167, 455, 555.
Concurso da viaçao americana (*O*), par M. B. Lucas, C. R. par M. Valéry, p. 93.
Conférences du stage, p. 456, 555.
Conseil d'Etat quant aux points qui leur sont communs (*La jurisprudence de la Cour de cassation et du*), par M. Idoux, C. R. par M. Lefort, p. 557.
Conseils de prud'hommes (*Les*), par M. Guibourg, C. R. par M. Lefort, p. 81.
Consulat (*La Société française pendant le*), par M. Stenger, C. R. par M. Lefort, p 465.
Contemporains (*Qui êtes-vous? Annuaire des*), C. R. par M. Lefort, p. 469.
Contrainte juridique (*La*), par M. Delwaide, C. R. par M. Loubers, p. 477.
Contrat d'assurance (*Rapport sur le*), par M. Dupuich, C. R. par M. Lefort, p. 366.
Contrat de travail (*La grève, les salaires et le*), par M. Zolla, C. R. par M. Pereira, p. 368.
Cour d'appel de Riom (*Histoire de la*), par M. Salvy, C. R. par M. Lefort, p. 274.
Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs (*La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la*), par M. Idoux, C. R. par M. Lefort, p. 557.
Coutumiers bourguignons du XIVe siècle (*La compilation de Bouhier et les*), par M. Champeaux, C. R. par M. Béroul, p. 472.
Criminalité et littérature, par M. Sighele, C. R. par M. Teissier, p. 379.
Cultes (*Nouveau régime des*), par M. Reutenauer, C. R. par M. Lefort, p. 81.
Cumul des délits en droit français (*Du*), par M. de Labrouhe de Laborderie, C. R. par M. Lescure, p. 171.
Delitto a pena nel pensiore dei Greci, par M. Levi, C. R. par M. Valéry, p. 382.
Delitto civile (*Il*), par M. Brunetti, C. R. par M. Valéry, p. 480.
Délits en droit français (*Du cumul des*), par M de Labrouhe de Laborderie, C. R. par M. Lescure, p. 171.
Dijon (Le Centenaire de la Faculté de droit de), par M. Lefort, p. 161.
Deutsche Reich (*Das Strafgesetzbuch fur das*), par M. Frank, C. R. par M. Acher, p. 192.
Diritto (*I presuppositi filosofici della nozione del*), par M. del Vecchio C R. par M. Valéry, p. 381.
Diritto (*L'orientazione psicologica dell' etica e della filosofia del*), par M. Bonucci, C. R par M Valéry, p. 383
Diritto civile italiano (*Istituzioni di*), par M. Brugi, C. R. par M Valéry, p. 376.
Diritto commerciale (*Le Fonti e l'interpretazione del*), par M. Scialoja, C. R par M. Valéry, p. 479.
Diritto commerciale (*Trattato di*, par M. Vivante, C. R par M. Valéry, p. 374.
Diritto italiano (*Introduzione allo studio del*), par M. Andrich, C. R. par M. Acher, p. 377.
Diritto privato (*Studii di*), par M. Scialoja, C. R. par M. Valéry, p. 376.
Diritto processuale civile internazionale (*Il*), par M. Fedozzi, C. R. par M. Valéry, p. 374
Diritto romano (*Appunti didattici di*), par M. Bertolini, C. R. par M Valéry, p 96.
Diritto romano (*Appunti didattici di*), par M Bertolini, C. R. par M. Valéry. p. 479.
Dispositions entre vifs ou testamentaires (Des clauses portant défense d'aliéner, de céder ou de saisir dans les), par M. Thomas, 39, 117, 241, 385. 529.
Divorce et séparation de corps (*Principauté de Monaco, ordonnance souveraine du 3 juillet 1907 relative au*), C. R. par M. O. Petit, p. 93.
Droit des gens mariés (*Le*), par M. Lefebvre, C. R. par M. Acher, p. 277
Droit et l'esprit démocratique (Le), par M. Acher, p. 341.
Droit forestier (*Cours de*), par M. Ch. Guyot, C. R. par M O. Petit, p. 179.
Droit matrimonial français. Le droit des gens mariés (*Cours de doctorat sur l'histoire du*), par M. Lefebvre, C. R. par M. Acher, p. 277.
Droit pénal romain (*Le*), par M. Mommsen, C. R. par M. Eug. Petit, p. 186.
Droit privé en France et en Allemagne (Des tendances actuelles dans les études de), par M. Péritch, p. 48
Droit social, le droit individuel et la transformation du droit (*Le*), par M. Duguit, C. R. par M. Thunot, p 369.
Dumoulin à Dôle (*La loi* ex parte *et la IVe leçon de*), par M. Eug. Petit. p. 352.
Echelle pénale de droit commun (De l'). par M. de La Grasserie, p. 128, 251, 396, 517.
Economie de l'histoire. Théorie de l'évolution, par M. de Molinari, C. R. par M. Teissier, p 566.
Economie politique (*Cours d'*), par M. Colson, C. R. par M. Lefort, p. 356.
Economie politique (*Principes d'*), par M. Schmoller, C. R. par M. Lefort, p. 190.
Economie publique et la science des finances (*L'*), par M. de Greef, C. R. par M. Thunot, p. 477.
Economique (*Manuel d'*), par M. Landry, C. R. par M. Teissier, p. 564
Ecrivains politiques du XIXe siècle (*Les*), par MM Bayet et Albert, C. R. par M. Bérard, p. 86.
Emprunts d'Etat et la protection des droits des porteurs de fonds d'Etat étrangers (*Essai sur les*), par M. Wuarin, C. R. par M. Teule, p. 280.
Elections, p. 455.
Enfance (*L'assistance publique de l'*), par M. André, C. R. par M. Lefort, p. 457.
Enfants nés hors mariage (*Les*), par M. Taudière, C. R. par M. Lefort, p. 457.

Digitized by Google

Engrais (*Les fraudes dans le commerce des*), par M. André, C R. par M. Lefort, p 457.
Enseignement, p. 73, 166, 261, 455, 554.
Esprit démocratique (Le droit et l'), par M. Acher, p. 341.
Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique (*De la responsabilité de l'*), par M. Sourdois, C. R. par M. Perrinjaquet, p. 439.
Etat civil, assistance judiciaire et casier judiciaire (*Guide pratique de l'*), par M. Fayollet, C. R par M. Pereira, p. 186.
Etudes politiques par M. Boutmy, C. R. par M. Teissier, p. 84.
Evolution (*Théorie de l'*), par M. de Molinari, C. R. par M. Teissier, p. 566.
Exécution en bourse pour non versé sur des obligations non libérées (*De l'*), par M. Pallu, C. R. par M. Valéry, p. 183.
Exégèse des Codes et la nature du raisonnement juridique (*L'*), par M. Mallieux, C R. par M Bouchardon p. 476.
Faillites et liquidations judiciaires (*Des*), par M. Percerou, C. R. par M. Lefort. p. 168.
Faits économiques et sophismes socialistes, par M. Yves Guyot, C. R. par M. Bérard, p. 267.
Falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles (*La loi du 1er août 1905 sur la répression des fraudes dans la vente des marchandises et des*), par M. Popineau, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
Faute (Logique de l'obligation, création et différenciation du rapport obligatoire selon la théorie de l'unité de), par M. Luchet, p. 491.
Fiction (L'idée de), par M. Paul Guyot, p. 416.
Finances (*L'économie publique et la science des*), par M. de Greef, C. R. par M. Thunot, p. 477.
Fitting (Le Jubilé de M. Hermann), par M. Acher, p. 148.
Fonds de commerce, par M. Rétault, C. R. par M. Thunot, p. 173.
Fraudes dans la vente des marchandises et des falsifications des denrées alimentaires et des produits agricoles (*La loi du 1er août 1905 sur la répression des*), par M. Popineau, C. R. par M Bouchardon, p. 562.
Funerali, par M. Ricca-Barberis, C. R. par M. Valéry, p. 479.
Furia de sponsu Nouvelles observations de la loi), par M Ch. Appleton, C. R. par M. Eug. Petit, p 352.
Goudchaux (*Michel*), par M. Lazard, C. R. par M. Bérard. p. 565.
Grèves résultant des différends collectifs (De la nécessité d'une comparution préalable obligatoire des patrons et ouvriers dans les Comités de conciliation à l'effet de prévenir les locks-outs et les), par M. Pascaud, p. 5.
Grève, les salaires et le contrat de travail (*Le*), par M. Zolla, C. R. par M. Pereira, p. 368.
Groupement, applications aux groupements professionnels et mutualistes (*L'idée d'obligation au*), par M. Gobin, C. R. par M. Bouchardon, p. 462.
Habitations, la petite propriété et les maisons à bon marché (*Les*), par M. Crevoisier, C. R. par M. Lefort, p. 457
Histoire du droit privé français (*Abrégé d'*), par M. Lamouzèle, C. R. par M. Bérard, p. 569.
Impôts au Parlement de Paris en 1787-1788 (*La querelle des*), par M. Meyniel, C. R. par M. Teissier, p 171.
Impôts indirects en Allemagne (*La progression des*), par M. Charpentier, C R. par M. Pereira, p. 175.
Impôt sur le revenu (*La réforme fiscale par l'*), par M. Gauthier, C. R. par M. Lefort, p. 470.
Impôts (*Guide pratique des*), par M. Fayollet, C. R. par M. Bérard. p. 569.
Industrie américaine (*L'*), par M. Viallatte, C R. par M Bouchardon, p. 364.
Internationale konkursrecht (*Moderne Staatsvertrage über das*), par M. Meili, C R. par M. Acher, p. 286
Ipocrisia del presento movimento per l'arbitrato e la pace internazionale, par M Cimbali C. R. par M. Valéry. p 384.
Istituzioni sociali e politiche di alcuni municipi della Sicilia orientali nei secoli XVI, XVII, XVIII (*La*), par M. Verdirame, C. R. par M. Valéry. p. 96.
Jeux de hasard spécial aux stations balnéaires, thermales ou climatériques (*Régime des*), par M. André, C. R. par M. Lefort, p. 457.
Jeux de hasard dans les stations balnéaires, thermales et climatériques (*Les*), par M. Matter, C. R. par M. Bouchardon, p. 562.
Jubilé de M. Hermann Fitting (Le), par M. Acher, p. 148.
Kunst der Rechtsanwendung (*Die*), par M. Brütt, C. R. par M. Acher, p. 192.
Lapins de garennes. poissons d'étangs et pigeons des colombiers (De la condition légale des), par M. Gervais, p. 193.
Législation industrielle (*Cours de*), par M. G. Bry. C. R. par M. Lefort, p. 567.
Lettre à MM les Directeurs de la *Revue générale du droit*, par M. Acher, p. 348.
Lettre de change (Une traite de Philippe le Bel. Contribution à l'histoire de la), par M. Valéry, p. 485.
Libre salaire de la femme mariée (*Le*), par M. Crevoisier, C. R. par M. Lefort, p. 81.
Libre salaire de la femme et la contribution des époux aux charges du ménage, Loi du 13 juillet 1907 (*Le*), par M. de La Grasserie, C. R. par M Lefort, p. 265.
Littérature et criminalité, par M. Sighele, C. R. par M. Teissier, p. 379.
Locks-outs et grèves résultant des différends collectifs (De la nécessité d'une comparution préalable obligatoire des patrons et ouvriers devant les Comités de conciliation

Digitized by Google

à l'effet de prévenir les), par M. Pascaud, p. 5.
Lois constitutionnelles de Belgique (Les), par M. Parisel, C. R. par M. Thunot, p. 473.
Loi ex parte *et la IVe leçon de Dumoulin à Dôle (La)*, par M. Ch. Appleton, C. R. par M. Eug. Petit, p. 352.
Magasins généraux (Essai de solution du problème social par les), par M. Scanza-Lanza, C. R. par M. Loubers, p. 184.
Marchés de vins et des contrats accessoires de ces marchés (De la compétence en matière de), par M. Mercier, p. 21.
Médecin et les lois nouvelles (La situation matérielle du), par M. Chopinet, C. R. par M. Pereira, p. 266.
Mélanges Chabaneau, C. R. par M. Acher, p. 560.
Mines à l'époque romaine et au Moyen âge d'après la Table d'Aljustrel (Le régime des), par M. Mispoulet, C. R. par M. Lefort, p. 358.
Misère et les phénomènes économiques (Le problème de la), par M. Nowicow, C. R. par M. Bérard, p. 573.
Montesquieu, ses idées et ses œuvres d'après les papiers de La Brède, par M. Barckhausen, C. R. par M. Teissier, p. 362.
Nature juridique des titres de crédit (De la), par M. Thaller, C. R. par M. Valéry, p. 77.
Navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce (Loi des 17-20 avril 1907 concernant la sécurité de la), par M. Bouvier-Bangillon, C. R. par M. Cézar Bru, p. 360.
Nécrologie, p. 74, 167, 262, 456, 556.
Nominations, p. 72, 165, 261, 454, 553.
Obligation au groupement, applications aux groupements professionnels et mutualistes L'idée d'), par M. Gobin, C. R. par M. Bouchardon, p. 462.
Obligation, création et différenciation du rapport obligatoire selon la théorie de l'unité de faute (Logique de l'), par M. Luchet, p. 421:
Obligations indivisibles (Le § Cato [D. XXXXV, 1, 4, § 1. La *Stipulatio pœnæ* et les), par M. Debray, p. 97, 217, 289.
Pace internazionale (Ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la), par M. Cimbali, C. R. par M. Valéry, p. 384.
Padova in un ms. del sec. XVI del Museo Britannico (Una descrizione dello studio di), par M. B. Brugi, C. R. par M. Acher, p. 95.
Pan Americanismo, par M. Orlando, C. R. par M. Valéry, p. 92.
Pena nel pensiore dei Greci (Delitto e), par M. Levi, C. R. par M. Valéry, p. 382.
Pensiore dei Greci (Delitto e pena nel), par M. Levi, C. R. par M. Valery, p. 382.
Pigeons des colombiers (De la condition légale des lapins de garennes, des poissons d'étangs et), par M. Gervais, p. 193.
Poissons d'étangs et pigeons des colombiers (De la condition légale des lapins de garennes), p. M. Gervais, p. 193.
Police des mœurs devant la Commission parlementaire du régime des mœurs (La), par M. Fiaux, C. R. par M. Pereira, p. 83.
Portiez de l'Oise, sa vie, ses travaux, par M. Thiot, C. R. par M. Lefort, p. 268.
Portiez de l'Oise, Documents complémentaires, par M. Thiot, C. R. par M. Lefort, p. 572.
Pouvoir exécutif (Le rôle du), par M. Perrinjaquet, p. 59.
Problème social par les magasins généraux (Essai de solution du), par M. Scanza-Lanza, C. R. par M. Loubers, p. 184.
Querelle des impôts au Parlement de Paris en 1787-1788 (La), par M. Meyniel, C. R. par M. Teissier, p. 174.
Rechtsanwendung (Die kunst der), par M. Brütt, C. R. par M. Acher, p. 192.
Réforme fiscale par l'impôt sur le revenu (La), par M. Gauthier, C. R. p. 470.
Régimes politiques au XXe siècle. La République démocratique (Les), par MM. Soubies et Carette, C. R. par M. Teule, p. 559.
Réglements des Assemblées législatives (Les), par MM. Moreau et Delpech, C. R. par M. Huvelin, p. 181.
Repos hebdomadaire (Le), par M. Guibourg, C. R. par M. Lefort, p. 81.
République démocratique (Les régimes politiques au XXe siècle, La), par MM. Soubies et Carette, C. R. par M. Teule, p. 559.
Responsabilité de l'Etat agissant dans l'exercice de la puissance publique (De la), par M. Sourdois, C. R. par M. Perrinjaquet, p. 459.
Revue étrangère :
Allemagne, p. 187.
Belgique, p. 473.
Brésil, p. 91.
Italie, p. 95, 371, 479.
Monaco, p. 93.
Portugal, 93.
Russie, p. 573.
Suisse, p. 280.
Rôle du pouvoir exécutif (Le), par M. Perrinjaquet, p. 59.
Sabres y Togas, a autonomia judicante militar, par M. Lobo, C. R. par M. Valéry, p. 91.
Salaires et le contrat de travail (La grève, les), par M. Zolla, C. R. par M. Pereira, p. 368.
Scherpa, scerpha, scirpa, par M. Tamassia, C. R. par M. Acher, p. 95.
Schweizerisches Rechtslexikon, par M. Brodtbeck, C. R. par M. Acher, p. 284.
Schweizerisches zivilgesetzbuch ausgabe in den drei nationale prachen, C. R. par M. Teissier, p. 288.
Sentenza civile (La), par M. Rocco, C. R. par M. Valéry, p. 373.
Séparation de corps (Principauté de Monaco; Ordonnance souveraine du 3 juillet 1907 relative au divorce et à la), C. R. par M. O. Petit, p. 93.
Sociétés commerciales (Des), par M. Pic, C. R. par M. Lefort, p. 168.
Sociétés de fait (Essai d'une theorie générale

Digitized by Google

Albert FONTEMOING, Editeur
4, RUE LE GOFF, PARIS

LES CAISSES
DE
RETRAITES OUVRIÈRES
PAR
JOSEPH LEFORT
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lauréat de l'Institut.

Ouvrage récompensé par l'Académie des Sciences Morales et Politiques
(Concours BLAISE DES VOSGES)
Ouvrage honoré d'une importante souscription du Conseil municipal de Paris

2 forts volumes in-8°..... 18 fr.

TOME I
PREMIÈRE PARTIE
LA QUESTION DES RETRAITES OUVRIÈRES
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

CHAP. I. L'Ouvrier et la pension de retraite. — CHAP. II. La question des Retraites ouvrières. — CHAP. III. Solution de la question des Retraites ouvrières dans les pays étrangers; le principe et le régime (Allemagne, Danemark, Norvège et Suède, Nouvelle-Zélande et Victoria, Autriche, Suisse, Russie, Belgique, Pays-Bas, Italie, Portugal, Espagne, Angleterre, Etats-Unis); le Fonctionnement. — CHAP. IV. Solution de la question des retraites ouvrières en France.

Prix : 8 francs.

TOME II
DEUXIÈME PARTIE
Les Caisses de Retraites de l'Industrie privée
EN FRANCE

CHAP. I. Caisse nationale de Retraites pour la vieillesse; histoire et législation; fonctionnement; réformes. — CHAP. II. Caisses libres ouvrières et patronales (Industrie des mines, histoire et législation, Industrie des chemins de fer, industrie des transports, caisses diverses; caisses de sociétés et établissements financiers). — CHAP. III. Associations mutualistes et syndicats (sociétés de secours mutuels; syndicats; compagnonnage); conclusion.

Prix : 10 francs.

CHAQUE VOLUME SE VEND SÉPARÉMENT

Digitized by Google

Cambridge

FEB 5 1909

REVUE GÉNÉRALE
DU DROIT, DE LA LÉGISLATION
ET DE
LA JURISPRUDENCE
EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

Dirigée par MM.

Ch. APPLETON
Professeur à la Faculté de droit de Lyon.

Th. DUCROCQ
Professeur honoraire à la Faculté de droit de Paris, Doyen honoraire, Correspondant de l'Institut.

Jh LEFORT
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, Lauréat de l'Institut.

Fréd. MATHÉUS
Ancien maître des requêtes au Conseil d'Etat.

J.-B. MISPOULET
Docteur en droit, Lauréat de l'Institut.

H. PASCAUD
Président honoraire à la Cour de Chambéry.

Eug. PETIT
Professeur à la Faculté de droit de Poitiers.

J. VALERY
Professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

Enrico FERRI
Député, Professeur à l'Université de Rome.

Ernest NYS
Conseiller à la Cour d'appel, Professeur à l'Université de Bruxelles.

Fréderick POLLOCK
Professeur à l'Université d'Oxford, Correspondant de l'Institut.

AVEC LE CONCOURS D'UN GRAND NOMBRE DE PROFESSEURS, DE MEMBRES DE LA MAGISTRATURE ET DU BARREAU DE LA FRANCE ET DE L'ÉTRANGER

TRENTE-DEUXIÈME ANNÉE

SIXIÈME LIVRAISON

NOVEMBRE-DÉCEMBRE 1908

PARIS

ANCIENNE LIBRAIRIE THORIN ET FILS

ALBERT FONTEMOING, ÉDITEUR

Libraire des Écoles françaises d'Athènes et de Rome
de l'Institut français d'archéologie orientale du Caire
du Collège de France et de l'Ecole Normale Supérieure

4, RUE LE GOFF, 4

Droits de traduction et de reproduction réservés.

N. B. — Tous les ouvrages sont fournis à nos abonnés aux meilleures conditions. — Envoi gratuit de notre catalogue général de 1908.

Digitized by Google

Sommaire de la 4e livraison de 1908.

I. Le § cato (d. xxxxv, 1, 4, § 1), la stipulatio poenæ et les obligations indivisibles (*suite et fin*), par M. L. Debray, professeur à la Faculté de droit de Caen. 289

II. Des différents systèmes d'organisation du casier judiciaire, par M. G. Richaud, conseiller à la Cour d'appel de Bourges. 317

III. Le droit et l'esprit démocratique, par M. Jean Acher. 341

IV. Lettre a MM. les Directeurs de la *Revue générale du droit*, par M. Jean Acher. 348

V. Bibliographie. — *La loi* ex parte *et la IVe leçon de Dumoulin à Dole : Nouvelles observations sur la loi* Furia de sponsu, par M Ch. Appleton (comptes rendus par M. Eugène Petit). 352

Cours d'économie politique professé à l'Ecole des Ponts et Chaussées, par M. G. Colson (compte rendu par M. J. Lefort). 356

Le régime des mines à l'époque romaine et au moyen âge d'après la Table d'Aljustrel, par M. Mispoulet (compte rendu par M. J. Lefort). 358

Les carrières administratives des jeunes gens ; Les carrières coloniales, par M. Bastien (compte rendu par M. V. Teissier). 359

Loi des 17-20 avril 1907 concernant la sécurité de la navigation maritime et la réglementation du travail à bord des navires de commerce, par M. Bouvier-Bangillon (compte rendu par M. Cézar-Bru). 360

Montesquieu, ses idées et ses œuvres, d'après les papiers de La Brède, par M. Barckhausen (compte rendu par M. V. Teissier). 362

L'industrie américaine, par M. Viallatte (comptes rendus par M. Bouchardon). 364

Association française des assurances sociales. Rapport sur le contrat d'assurance, par M. Dupuich (compte rendu par M. J. Lefort). 366

La grève, les salaires et le contrat de travail, par M. Zolla (C. R. par M. A Pereira). 368

Le droit social le droit industriel et la transformation du droit, par M. Duguit (compte rendu par M. E Thunot). 369

Revue etrangère — Italie. — *Sulle cassette forti di custodia*, par M. Scialoja. 371

La sentenza civile, par M. Rocco, 373 ; *Trattato di diritto commerciale*, par M. C. Vivante, 374 ; *Il diritto processuale civile internazionale*, par M. Fedozzi, 374 ; *Istituzioni di diritto civile italiano*, par M Biagio Brugi, 376 ; *Studi di diritto privato*, par M A. Scialoja (comptes rendus par M J. Valery). 376

Introduzione allo studio del diritto italiano, par M. Andrich (C. R. par M. J. Acher). 377

Littérature et criminalité. par M. Sighele (compte rendu par M. V. Teissier). 379

I presupposti filosofici della nozione del diritto, par M. del Vecchio, 381 ; *Delitto e pena nel pensiore dei Greci*, par M. Levi, 382 ; *L'orientazione psicologica dell' etica e della filosofia del diritto*, par M. Bonucci, 383 ; *L'ipocrisia del presente movimento per l'arbitrato e la pace internazionale*, par M. Cimbali (comptes rendus par M. Jules Valery). 384

LA REVUE GENERALE DU DROIT

paraît tous les deux mois (depuis le 1er janvier 1877), par livraisons de chacune six feuilles (*au moins*) grand in-8° cavalier, et forme, à la fin de l'année, un fort volume de 600 à 650 pages, imprimé sur beau papier en caractères neufs.

Le prix de l'abonnement est de 16 fr. pour la France et les pays faisant partie de l'Union générale des postes. Pour les autres pays, les frais de poste en sus. Prix du numéro double, séparément, 3 fr. 25.

Tout ce qui concerne la Revue doit être adressé *franco* à M. A. FONTEMOING, éditeur-propriétaire-gérant de la **Revue générale du droit.**

On s'abonne, en province et à l'étranger, chez les principaux libraires et dans les bureaux de poste.

Tout ce qui concerne la *rédaction* doit être adressé *franco* à M. Joseph LEFORT, l'un des directeurs, secrétaire de la rédaction de la **Revue générale du droit, 84, rue Blanche.**

Tous les ouvrages dont **deux** *exemplaires auront été envoyés au bureau de la* **Revue**, rue Le Goff, 4, *seront l'objet d'un compte rendu ou d'annonces dans la* **Revue.**

AVIS A MM. LES COLLABORATEURS

Les demandes de tirage à part et d'extraits doivent être envoyées à l'éditeur, avec le bon à tirer.

PRIX DES TIRAGES A PART

8 pages avec couverture		16 pages avec couverture	
100 exemplaires.	**20** fr.	100 exemplaires.	**25** fr.
Par 50, en plus.	**8** fr.	Par 50, en plus.	**6** fr.

SIMPLES EXTRAITS

Feuilles de 16 pages sur le tirage sans pagination spéciale et avec la couverture de la Revue. . . . . **6** fr. le 100.

Digitized by Google

Albert FONTEMOING, Editeur
4, RUE LE GOFF, PARIS

BIBLIOTHÈQUE DES ÉCOLES FRANÇAISES D'ATHÈNES ET DE ROME
PUBLIÉE
SOUS LES AUSPICES DU MINISTÈRE DE L'INSTRUCTION PUBLIQUE

FASCICULE CENTIÈME

Vient de paraître :

ÉTUDES
SUR
L'HISTOIRE FINANCIÈRE
D'ATHÈNES AU Ve SIÈCLE

LE TRÉSOR D'ATHÈNES DE 480 A 404

PAR
E. CAVAIGNAC
Ancien membre de l'Ecole française d'Athènes,
Docteur ès lettres.

OUVRAGE CONTENANT VINGT-NEUF ILLUSTRATIONS DANS LE TEXTE
ET TROIS PLANCHES HORS TEXTE

Un fort volume in-8° cavalier..... 10 fr.

FASCICULE CENT-UNIÈME

Vient de paraître :

LA
VIERGE DE MISÉRICORDE
Étude d'un thème iconographique

PAR
Paul PERDRIZET
Ancien membre de l'École d'Athènes,
Maître de Conférences à l'Université de Nancy.

OUVRAGE CONTENANT QUATRE ILLUSTRATIONS DANS LE TEXTE
ET TRENTE ET UNE PLANCHES HORS TEXTE

Un fort volume in-8° cavalier..... 18 fr.

Digitized by Google

Albert FONTEMOING, Editeur

4, RUE LE GOFF, PARIS

TRAITÉ THÉORIQUE ET PRATIQUE
DU
CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

PAR J. LEFORT

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lauréat de l'Institut de France.

4 beaux volumes in-8° raisin, ouvrage complet

Cet ouvrage a obtenu une médaille d'or aux Expositions d'économie sociale de Bordeaux (1895), de Rouen (1896), de Bruxelles (1898) et de Liège (1906).

Prix broché..... 50 fr. | Prix relié toile anglaise. 56 fr.

Chaque volume se vend séparément

Prix broché..... 12 fr. 50 | Prix rélié..... 14 fr.

DU MÊME AUTEUR :

Petit Dictionnaire de Jurisprudence des assurances sur la vie. Deuxième édition, revue et augmentée. In-18 relié toile anglaise... 3 50

Etudes sur les assurances sur la vie. In-8°..... 3 »

Nouvelles Etudes sur les assurances sur la vie. In-8°..... 2 50

Les Assurances sur la vie et la Cour de cassation depuis 1888 à 1907. Chaque année séparément..... 1 75

L'ensemble des travaux de M. Lefort sur les Assurances sur la vie a obtenu un diplôme de Grand Prix à l'Exposition franco-britannique de Londres 1908 (Economie sociale).

LES
CAISSES DE RETRAITES OUVRIÈRES

PAR JOSEPH LEFORT

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, lauréat de l'Institut.

Ouvrage récompensé par l'Académie des Sciences morales et politiques
(**Concours BLAISE DES VOSGES**)

Ouvrage honoré d'une importante souscription du Conseil municipal de Paris.

TOME I (PREMIÈRE PARTIE)

LA QUESTION DES RETRAITES OUVRIÈRES EN FRANCE ET A L'ÉTRANGER

CHAP. I. L'ouvrier et la pension de retraite. — CHAP. II. La question des retraites ouvrières. — CHAP. III. Solution de la question des retraites ouvrières dans les pays étrangers; le principe et le régime (Allemagne, Danemark, Norvège et Suède, Nouvelle-Zélande et Victoria, Autriche, Suisse, Russie, Belgique, Pays-Bas, Italie, Portugal, Espagne, Angleterre, Etats-Unis); le fonctionnement. — CHAP. IV. Solution de la question des retraites ouvrières en France.

Un fort volume in-8°..... 8 fr.

TOME II (DEUXIÈME PARTIE)

LES CAISSES DE RETRAITES DE L'INDUSTRIE PRIVÉE EN FRANCE

CHAP. I. Caisse nationale des retraites pour la vieillesse; histoire et législation; fonctionnement; réformes. — CHAP. II. Caisses libres ouvrières et patronales (Industrie des mines, histoire et législation, Industrie des chemins de fer, Industrie des transports, caisses diverses; caisses de sociétés et établissements financiers). — CHAP. III. Associations mutualistes et syndicats (sociétés de secours mutuels; syndicats; compagnonnage); conclusion.

Un fort volume in-8°..... 10 fr.

Chaque volume se vend séparément.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google